

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE**

MARIANA RAQUEL PALMEIRA DE AMARAL FERREIRA COUTINHO

**CARACTERIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA FÍSICA E PSICOLÓGICA
CONTRA A MULHER SOB O ENFORQUE JURISPRUDENCIAL:
necessidade de um maior rigor**

**JOÃO PESSOA
2015**

MARIANA RAQUEL PALMEIRA DE AMARAL FERREIRA COUTINHO

**CARACTERIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA FÍSICA E PSICOLÓGICA
CONTRA A MULHER SOB O ENFOQUE JURISPRUDENCIAL:
necessidade de um maior rigor**

Monografia apresentada à Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, em parceria com a Escola Superior de Magistratura da Paraíba – ESMA-PB, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Especialista em Prática Judicante.

ORIENTADOR: Prof. Mestre Eduardo de Araújo Cavalcanti.

JOÃO PESSOA
2015

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

C871c Coutinho, Mariana Raquel Palmeira de Amaral Ferreira
Caracterização da violência física e psicológica contra a
mulher sob o enfoque jurisprudencial [manuscrito] : necessidade
de um maior rigor / Mariana Raquel Palmeira de Amaral Ferreira
Coutinho. - 2015.

114 p. : il. color.

Digitado.

Monografia (Prática Judicante) - Universidade Estadual da
Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2015.

"Orientação: Prof. Me. Eduardo de Araújo Cavalcanti, Direito
Privado".

1. Lei Maria da Penha. 2. Violência física e psicológica
contra a mulher 3. Lesão corporal I. Título.

21. ed. CDD 362.829.2

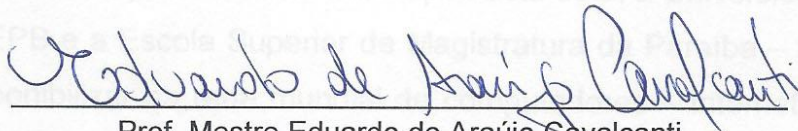
MARIANA RAQUEL PALMEIRA DE AMARAL FERREIRA COUTINHO

**CARACTERIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA FÍSICA E PSICOLÓGICA
CONTRA A MULHER SOB O ENFOQUE JURISPRUDENCIAL:
necessidade de um maior rigor**

Monografia apresentada à Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, em parceria com a Escola Superior de Magistratura da Paraíba – ESMA-PB, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Especialista em Prática Judiciante.

Aprovada em: 19 / 08 / 2015

BANCA EXAMINADORA



Prof. Mestre Eduardo de Araújo Cavalcanti
Orientador

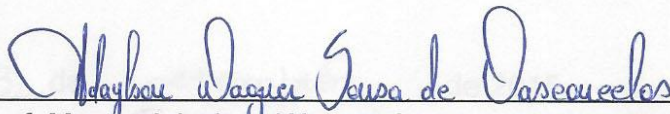
Escola Superior de Magistratura da Paraíba – ESMA-PB



Prof.^a Mestre Esmeralda Porfirio de Sales

Membro Examinador

Universidade Estadual da Paraíba - UEPB



Prof. Mestre Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

Membro Examinador

Universidade Federal da Paraíba - UFPB

TERMO DE AUTORIZAÇÃO

Eu, Mariana Raquel Palmeira de Amaral Ferreira Coutinho, brasileira, solteira, advogada, residente e domiciliada na Rua Padre Ayres, 492, Miramar, na cidade de João Pessoa, Estado da Paraíba, portadora do documento de Identidade: 3043196 2ª Via – SSP/PB, CPF: 090.398.254-40, na qualidade de titular dos direitos morais e patrimoniais de autora da obra sob o título: **“CARACTERIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA FÍSICA E PSICOLÓGICA CONTRA A MULHER SOB O ENFOQUE JURISPRUDENCIAL: necessidade de um maior rigor”**, sob a forma de **Monografia**, apresentada na Universidade Estadual da Paraíba – UEPB / Escola Superior de Magistratura da Paraíba – ESMA-PB, em 28/01/2015, com base no disposto na Lei Federal n. 9.160, de 19 de fevereiro de 1998:

1. (X) AUTORIZO, disponibilizar nas Bibliotecas da UEPB/ESMA-PB, para consulta e eventual empréstimo, a OBRA, a partir desta data e até que manifestações em sentido contrário de minha parte determina a cessação desta autorização sob a forma de depósito legal nas Bibliotecas.
2. (X) AUTORIZO, a partir de dois anos após esta data, a Universidade Estadual da Paraíba – UEPB e a Escola Superior de Magistratura da Paraíba – ESMA-PB, a reproduzir, disponibilizar na rede mundial de computadores – Internet e permitir a reprodução por meio eletrônico, da OBRA, até que manifestações contrária a minha parte determine a cessação desta autorização.
3. () CONSULTE-ME, dois anos após esta data, quanto a possibilidade de minha AUTORIZAÇÃO à Universidade Estadual da Paraíba – UEPB e à Escola Superior de Magistratura da Paraíba – ESMA-PB, a reproduzir, disponibilizar na rede mundial de computadores – Internet – e permitir a reprodução por meio eletrônico, da OBRA.

João Pessoa, _____ de _____ de 2015.

Mariana Raquel Palmeira de Amaral Ferreira Coutinho

Com a finalidade de ratificar os preceitos legais, bem como oferecer um pequeno legado na defesa à causa das mulheres vítimas da violência doméstica e familiar, é que dedico este trabalho a elas, merecedoras de um maior rigor no sistema legal de repressão penal, assegurando-lhes, em contrapartida, efetivo acesso à proteção e à justiça.

AGRADECIMENTOS

A caminhada não foi fácil. Entretanto, uma força interior, um lampejo de fé movia-me. Eras Tu, meu Pai, o Deus que habita em meu ser. É para Ele, portanto, que vai o meu agradecimento primeiro.

Um agradecimento especial, à minha mamãe Mírian e à minha irmã Ana Carolina, amor incondicional, que tanto contribuíram para a minha formação pessoal, moral e profissional. Não tenho palavras para expressar minha eterna gratidão.

À minha avó Balila Palmeira pelo apoio recebido.

Às minhas queridas tias Marina e Messina pelo carinho a mim dedicado.

Ao meu noivo Jean pelo amor, carinho e companheirismo.

À Universidade Estadual da Paraíba/UEPB e Escola Superior da Magistratura/ESMA por proporcionarem minha formação.

Ao meu orientador Prof. Mestre Eduardo de Araújo Cavalcanti por todos os ensinamentos, incentivo e orientações dedicadas à pesquisa. Meus sinceros agradecimentos!

Ao professor de monografia Dr. Paulo de Tarso por todas as orientações quanto aos procedimentos metodológicos durante este trabalho.

A todos os meus Professores por mostrarem que, ser mestre não é apenas lecionar, mas, também, transmitir os segredos da caminhada.

À minha turma por todos os momentos compartilhados.

Aos funcionários pela dedicação ao trabalho, em especial a Ataides Silva.

Não violência significa não causar dano a alguém por meio de pensamento, palavra ou ação.

Sathya Sai Baba.

RESUMO

À luz da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do Inquérito 3.156/AL, dentre outros instrumentos legais atinentes ao tema, o objetivo do presente estudo prende-se à discussão acerca da necessidade de se impor um maior rigor à caracterização da violência física e psicológica contra a mulher, no âmbito doméstico e familiar, sob a rubrica vias de fato entre casais heterossexuais, nos casos de agressões perpetradas por homem contra a mulher. Prende-se, também, a analisar se há ofensa à integridade corporal e/ou psicológica da mulher em condutas enquadradas na contravenção penal vias de fato – tapa, empurrão, puxão de cabelo, ofensas verbais e ameaças – passíveis de caracterizar o crime de lesão corporal leve, obstando, assim, a concessão de penas alternativas. A abordagem metodológica utilizada foi de cunho indutivo, pois parte, especificamente, da análise dos requisitos mínimos como meios de prova no processo de apuração de violência contra a mulher, com o objetivo de se chegar a seguinte conclusão: um tapa não pode ser visto de modo aquém das demais manifestações de violência. Dentre os métodos de procedimentos utilizamos o bibliográfico e fontes secundárias de pesquisa como livros, textos de internet e códigos. O método de estudo teve uma abordagem qualitativa, fazendo-se mister atribuir a tais condutas uma tipificação de crime, relativa às lesões corporais leves, por se revestir de caráter mais rigoroso e por se enquadrar, perfeitamente, ao tipo penal, defendido. Portanto, o referencial teórico e os julgados colacionados ao presente trabalho, apontaram para a necessidade de encarar as contravenções penais como verdadeiras lesões corporais leves, porque assim o são, bem como, para uma maior atenção e averiguação acerca da violência psicológica sofrida pela mulher, pouco elucidada nos casos levados à justiça. Assim, os resultados do estudo satisfizeram a expectativa.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha. Violência Física e Psicológica contra a Mulher. Lesão Corporal. Vias de fato. Caracterização.

ABSTRACT

According to Maria da Penha Law (Lei nº 11.340/2006), the verdict of Supremo Tribunal Federal, on the Inquérito 3.156/AL, among other legal instruments related to the theme, the objective of this paper is attached to the discussion about the necessity to insert a major rigidity about the classification of the physical and psychological violence against women in the domestic and familiar area, related to the lighter crimes between heterosexual couples, in the cases of aggressions committed by a man against a woman. It is also attached on analyzing if there is an offense to the body/psychological integrity of the woman in conducts entitled as a misdemeanor law – slaps, pushes, hair pulling, verbal offenses and threats - are able to be punished as a bodily harm, occasioning the concession of alternative punishments. The methodology inserted was inductive, in order to search, specifically, the analysis about the minimum requirements as means of proof in the investigation process of the violence against women with the goal of reach the following conclusion: a slap is not supposed to be seen in a lighter way than other kinds of violence manifestations. Among the procedure methods, we were able to use the bibliographic and second research sources, such as books, texts of the internet and Codes. The study method had a qualitative approach and there must be attributed the classification of a crime to those conducts, related to the bodily harm, for having a more rigorous character and to be perfectly categorized in the classification of the criminal offense defended. Therefore, the theoretic references and the judgments adopted in this paper, point to the necessity of facing the misdemeanor laws as truly bodily harms, because that is what they are, and also to give more attention to the investigation of the psychological violence suffered by women, less focused in the cases that are brought to the court. Thus, the results of the study satisfy the expectation.

Key-words: Maria da Penha Law, Physical and Psychological Violence against Women, Bodily Harm, Lighter Crimes, Classification.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CEJIC	Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional
CF	Constituição Federal
CIDH	Comissão Internacional de Direitos Humanos
CLADEM	Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos Humanos da Mulher
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
JEVDFM	Juizados Especiais da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher
LMP	Lei Maria da Penha
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
PGR	Procurador-Geral da República
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1	Mulher vítima da violência.....	23
Figura 2	Violência doméstica.....	29
Figura 3	Maria da Penha, a sobrevivente.....	30
Figura 4	Imagem de campanha contra a violência à mulher.....	41
Figura 5	Lágrima.....	49
Figura 6	Não à violência contra a mulher.....	75
Figura 7	Maria da Penha Maia Fernandes.....	108

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	LEGISLAÇÃO NORTEADORA DE PROTEÇÃO À MULHER.....	16
2.1	O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	16
2.2	A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DA MULHER E OS COMPROMISSOS INTERNACIONAIS RATIFICADOS PELO BRASIL	23
2.3	A LEI MARIA DA PENHA – Nº 11.340/2006.....	30
2.3.1	Breve histórico do caso de Maria da Penha.....	30
2.3.2	Principais contornos da Lei Maria da Penha.....	31
3	CONTEXTUALIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA FÍSICA E PSICOLÓGICA CONTRA A MULHER.....	42
3.1	DA VIOLÊNCIA FÍSICA E PSICOLÓGICA.....	42
3.2	AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.424/2010 E AS MUDANÇAS ATINENTES À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER.....	49
3.3	LESÃO CORPORAL LEVE E VIAS DE FATO: traços distintivos.....	58
3.4	LESÃO CORPORAL LEVE E OS INDÍCIOS SUFICIENTES PARA A ABERTURA DA AÇÃO PENAL.....	64
4	ENFOQUE JURISPRUDENCIAL.....	76
4.1	DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES SOBRE O TEMA.....	76
4.1.1	Apelação criminal nº 1.0091.12.000729-8 – TJMG.....	76
4.1.2	Apelação criminal nº 20110963720 – TJSC.....	81
4.1.3	Apelação criminal nº 990092723537 – TJSP.....	86
4.1.4	Apelação criminal nº 00341487820108120001 – TJMS.....	88
4.1.5	Apelação criminal nº 0058856-27.2012.8.12.0001 – TJMS.....	93
4.1.6	Habeas corpus: 180353 MS 2010/0136480-3 – STJ.....	97
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	104
	REFERÊNCIAS.....	109

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico concentrar-se-á na discussão acerca da necessidade de se impor um maior rigor à caracterização da violência física e psicológica contra a mulher, nas relações domésticas e familiares.

Nesse contexto, será estudada a violência física e psicológica, sob as rubricas vias de fato e lesão corporal leve, entre casais heterossexuais, em que a vítima é a mulher, em virtude da real desvantagem quando se tem por parâmetro a força física do homem, afastadas as exceções, sendo, portanto, mais vulneráveis à violência no âmbito doméstico e familiar.

Levar-se-á em consideração, ainda, o julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF), no inquérito 3.156/Alagoas (Processo nº 9930725-70.2011.0.01.0000), envolvendo o deputado federal Arthur César Pereira Lira, suspeito de agredir a sua ex-mulher Jullyenne Cristine Santos, através de tapas, empurrões, chutes, puxões de cabelo e ameaça, onde o exame de corpo de delito constatou marcas de agressões superficiais na vítima.

Nesse julgamento houve a discussão acerca dos requisitos mínimos para abertura da ação penal, cuja decisão, por maioria, seguiu o entendimento de que a peça acusatória apresentava suportes indiciários de autoria e materialidade do delito.

Em vista dessas circunstâncias, serão focalizados os requisitos mínimos de prova passíveis de repressão penal e enquadramento da conduta do agressor na hipótese de lesão corporal qualificada do art. 129, §9º do Código Penal, e tentar-se-á, então, responder a seguinte indagação: um “tapa” é capaz de ofender a integridade corporal e psicológica da mulher, a fim de servir de base indiciária suficiente para a abertura de uma ação penal de lesão corporal leve?

O fato é que, diagnosticar situações de violência quando estas não deixam vestígios evidentes, como é caso da contravenção penal vias de fato, não é tarefa fácil.

Destarte, as menores marcas encontradas no corpo da vítima, que detectam sinais de violência, somadas com a prova testemunhal e depoimento pessoal da vítima, devem servir de indícios suficientes da materialidade do crime e de suporte legitimador para a instauração da ação penal.

A Lei Maria da Penha não expõe em seu texto as figuras típicas e suas

respectivas sanções. Além disso, não detalha quais são os requisitos mínimos de prova essenciais às ações elencadas nos incisos I e II do art. 7º (violência física e psicológica), aptos a caracterizar as infrações penais, se restringindo a descrever “[...] como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal” e, “como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos [...]”, respectivamente.

Então, percebe-se que sua finalidade é de proteger e prestar assistência à mulher vítima de violência doméstica e familiar, na medida em que direciona à adoção de medidas necessárias à punição do agressor, bem como à ações de políticas públicas voltadas a prevenir a violência contra a mulher.

Apesar da Lei Maria da Penha amparar legalmente as mulheres da prática da violência de gênero, verifica-se que a proteção imposta não é suficiente para coibir todas as agressões sofridas, no que tange, especificamente, a contravenção penal descrita como vias de fato. Isso porque, muitos números de casos levados ao Poder Judiciário que envolve a violência em estudo, ficam muito aquém da real dimensão do problema.

O antigo dito popular “em briga de marido e mulher, não se mete a colher”, hoje não mais se impõe. A atitude solidária entre as pessoas também tem mudado. Assim, a sociedade se mostra mais participativa, conjuntamente com as autoridades, a fim de combater e erradicar a violência em estudo.

O importante é impedir que o problema da violência contra a mulher aconteça. Para isso, necessária a participação, ainda mais efetiva, do Estado, principal responsável, a fim de assumir, desempenhar e investir em ações que visem, de fato, a proibir todas as formas de violência contra a mulher, a começar pela imposição do merecido rigor que tal conduta merece.

A violência, em toda a sua amplitude, não deve ser tolerada.

Em defesa, portanto, da luta pela abolição de todas as formas de violência contra a mulher, é que será abordado o tema ‘Caracterização da violência física e psicológica contra a mulher sob o enfoque jurisprudencial: necessidade de um maior rigor’, como trabalho final para conclusão do Curso de Especialização em Prática Judicante, inserido no âmbito do Direito Penal, grande área do conhecimento das Ciências Sociais Aplicadas.

Portanto, com base na Lei Maria da Penha, na Constituição Federal/88,

no Código Penal Brasileiro, dentre outros instrumentos legais atinentes ao tema, o presente estudo focará o entendimento de que, a violência de gênero, qualquer que seja a maneira como ela se revela, afeta a saúde física e psicológica da mulher, sendo conclusiva para a aplicabilidade de medidas legais e eficazes ao agressor.

No que concerne à técnica de pesquisa, para atingir os objetivos prepostos, será utilizada a documentação indireta através de doutrinas, publicações avulsas, códigos, além de bases de dados eletrônicos, como revistas e artigos científicos.

Este trabalho monográfico foi produzido com o auxílio dos conhecimentos dos doutrinadores Pedro Rui da Fontoura Porto, 2014 (Violência doméstica e familiar contra a mulher), Maria Berenice Dias, 2010 (A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher), Sérgio Ricardo de Souza, 2008 (Comentários à lei de combate à violência contra a mulher), dentre outros que se mostraram fundamentais para o desenvolvimento das opiniões acerca do tema.

Diante da pesquisa proposta, o método que mais se amolda à sua explicitação será o indutivo, eis que a pesquisa partirá, especificamente, da análise dos requisitos mínimos como meios de prova no processo de apuração de violência contra a mulher, com o objetivo de se chegar a seguinte conclusão: um "tapa" não pode ser visto de modo aquém das demais manifestações da violência.

A espécie de abordagem a ser empregada no presente trabalho será a qualitativa, fazendo-se mister a conscientização jurídica de que uma punição rigorosa, dentro dos parâmetros da proporcionalidade, e atendendo as circunstâncias da causa, se mostra muito mais efetiva e verdadeiramente punitiva, indispensável, portanto, para que o agressor não reitere a prática ou parta para uma agressão de maior proporção.

Quanto ao método de procedimento, a pesquisa terá caráter sócio-político-cultural, eis que o tema envolve estes três aspectos do comportamento humano, ao longo do tempo.

Para cumprir esse desiderato, analisa-se, na segunda seção, a legislação norteadora da proteção à mulher, fazendo as seguintes menções: ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana; a proteção dos direitos humanos da mulher; os principais compromissos internacionais ratificados pelo Brasil; e a Lei Maria da Penha nº 11.340/2006, contornando os principais aspectos.

Na terceira seção, será feita a contextualização da violência doméstica e familiar contra a mulher, traçando os aspectos da violência física e psicológica; do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.424 e das mudanças sobrevindas; e sobre os aspectos distintivos da lesão corporal leve e as vias de fato, com o objetivo de compreender as características das referidas condutas.

Ainda nessa seção, será analisado e discutido o julgamento do STF, que envolveu o deputado federal Arthur César Pereira Lira, acusado de agredir sua ex-mulher, pela prática do crime descrito no art. 129, §9º do Código Penal, com o propósito de demonstrar a necessidade de se impor um maior rigor às violências que não deixam marcas visíveis, mas que provocam sérios danos à saúde física e, principalmente, psicológica da mulher.

A abordagem jurisprudencial, sobre o tema, será apresentada na quarta seção. Será visto, então, como os Tribunais de Justiça estão enfrentando a violência físicas e psicológica contra a mulher, sob as rubricas vias de fato e lesão corporal leve.

Este trabalho procura, pois, contribuir para um melhor alcance dos instrumentos protetivos da mulher em situação de violência física e psicológica, no âmbito das relações domésticas e familiares, que revelam um panorama alarmante no país.

2 LEGISLAÇÃO NORTEADORA DE PROTEÇÃO À MULHER

2.1 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O exame do princípio da dignidade da pessoa humana requer, inicialmente, a compreensão do verdadeiro alcance e sentido dos princípios no ordenamento jurídico brasileiro.

Sabe-se, contudo, que o ordenamento jurídico tem por escopo a “[...] realização de fins, a preservação de valores e a manutenção ou a busca de determinados bens jurídicos essenciais à realização daqueles fins e à preservação desses valores” (ÁVILA, 2013, p. 37).

Nesse passo, Ávila (2013, p. 27) leciona que os princípios “[...] sobre prescrevem fins a serem atingidos, servem de fundamento para a aplicação do ordenamento constitucional”. E ainda, “[...] não apenas explicitam valores, mas, indiretamente, estabelecem espécies precisas de comportamentos” (ÁVILA, 2013, p. 29).

Para o citado autor, o importante não é apenas saber a denominação correta de cada princípio, mas, principalmente, quais serão os meios usados para alcançar a sua aplicação e sua efetividade (ÁVILA, 2013).

Dada a sua importância normativa, pelo fato de serem revestidos de valores fundamentais e por servirem de alicerce na solução do caso concreto e na busca pela justiça, pode-se dizer que a aplicabilidade e efetivamente dos princípios solidifica e engrandece uma nação.

Se os princípios estão inseridos no ordenamento jurídico “é crer, antes de tudo, que há Direito. E que para que haja de fato o Direito, é preciso atingir a Justiça” (MACHADO, 2011).

De acordo com Porto (2014), a maioria das constituições brasileiras exerceu papel de simples estatutos jurídicos com vistas à organização do Estado. Diferentemente, a Constituição de 1988 surgiu para implementar valores fundamentais, sendo um dos seus objetivos principais a conquista de uma sociedade livre, justa e solidária, sem discriminações de qualquer natureza, alicerçando o Estado Democrático de Direito, entre outros, nos princípios da cidadania e da dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal reúne, em seu texto, grande parte dos princípios existentes, que servem de fundamento para a República Federativa do Brasil.

Logo no preâmbulo, a Carta Constitucional de 1988 foi clara em demonstrar a instituição de um Estado Democrático,

[...] destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (BRASIL, CONSTITUIÇÃO/1988).

A dignidade da pessoa humana é o princípio cerne que direciona o sistema jurídico brasileiro, e vem inserido no Título I, no quadro “Dos Princípios Fundamentais”, precisamente no art. 1º, inciso III da Constituição Federal (CF):

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (BRASIL, CONSTITUIÇÃO/1988).

Mais adiante, no art. 5º, *caput* e inc. I da CF, vem expresso alguns dos reflexos do respeito à dignidade humana, concernente a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à igualdade, que são direitos fundamentais mínimos inerentes ao ser humano. Eis o teor do referido artigo:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição (BRASIL, CONSTITUIÇÃO/1988).

Pelos dispositivos constitucionais, percebe-se que o legislador conferiu grande importância à dignidade, ao respeito, ao bem-estar da pessoa humana, vislumbrando-se, assim, a paz e a justiça social.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) considera que "o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo". E em seu art. 1º afirma: "Todos os homens nascem livres e iguais em

dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade".

No dizer de Souza (2014), em seu artigo intitulado "A dignidade da pessoa humana como princípio basilar da Constituição Federal", "a dignidade humana e os fundamentos e garantias constitucionais que erigem do Estado brasileiro são, indiscutivelmente, os pilares que asseguram e convalidam todo o discurso do legislador".

O especialista no tema Rizzatto Nunes (2002, p. 49, apud VIANA, 2008, p. 250) também confere um raciocínio acerca da noção de dignidade da pessoa humana:

A dignidade nasce com a pessoa. É-lhe inata. Inerente à sua essência. Mas, acontece que nenhum indivíduo é isolado. Ele nasce, cresce e vive no meio social. E aí, nesse contexto, sua dignidade ganha – ou tem direito de ganhar – um acréscimo de dignidade. Ele nasce com a integridade física e psíquica, mas chega um momento de seu desenvolvimento, que seu pensamento tem de ser respeitado, suas ações e seu comportamento – isto é, sua liberdade, sua imagem, sua intimidade, sua consciência – religiosa, científica, espiritual etc. de tudo compõe a dignidade.

A dignidade da pessoa humana é, portanto, preceito-matriz da Constituição Federal, que deve ser respeitada em qualquer circunstância, e pressupõe, essencialmente, uma condição digna de vida para o homem e para a mulher.

Outrossim, o respeito à integridade física e psíquica da pessoa humana, também são pressupostos inerentes ao princípio da dignidade da pessoa humana.

De acordo com Karol Wojty (1982, apud AZEVEDO, 2001) "a pessoa é um bem e a dignidade, o seu valor".

A sua aplicabilidade torna-se vital para o Estado Democrático de Direito, haja vista que exerce função democratizadora, a partir da união dos princípios e dos direitos fundamentais (VIANA, 2008).

Pelo atual modelo de Estado, o chamado Estado Social, em substituição ao Estado Liberal, o ser humano é visto como o seu maior bem. Por ele, "todas as ações do Estado têm que ter como fim atingir tão somente o coletivo, a sociedade e a pessoa humana". Logo, é um Estado em que prevalece a dignidade da pessoa humana (LOWENTHAL, 2001, p. 331 apud SOUZA, 2014).

Porém, enquanto perdurarem as violações à dignidade da pessoa humana, ou seja, quando não devidamente efetivada e cultivada, mais se estará distante daquilo anunciado pelo Estado Social. Faz-se necessária uma atuação conjunta e

positiva do Legislativo, Executivo, Judiciário e da sociedade em geral, para que os direitos proclamados e protegidos pela Constituição Federal sejam, de fato, assegurados.

No dizer de Porto (2014, p. 21) enquanto houver mulheres sendo oprimidas e violentadas “o Brasil não será uma sociedade nem livre, nem igualitária e nem fraterna e, conseqüentemente, não se caracterizará como um Estado Democrático de Direito, objetivos fundamentais da República”.

Além disso, Souza (2014) afirma que o Estado elegeu o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos seus vetores fundamentais, no entanto, não cuidou de definir o seu propósito, o que realmente representaria para a sociedade, surgindo, assim, grande problemática aos cientistas do direito, na tentativa de suprir a lacuna.

O referido autor explica que “para atentarmos o contumaz ao significado do conteúdo da expressão “dignidade da pessoa humana”, não adianta, tão somente, irmos ao dicionário para examinar o conteúdo valorativo dessa expressão”. Faz-se necessária a compreensão a partir do contexto em que a expressão está inserida (SOUZA, 2014).

Lowenthal (2001, p. 333, apud SOUZA, 2014) faz a seguinte reflexão acerca de tal problemática:

essa questão poderá ser resolvida a partir de uma interpretação humanista, considerando que, em um discurso antropocêntrico que confere à expressão “dignidade da pessoa humana” certo conteúdo valorativo no qual o ser humano é “alçado aos píncaros da excelência” quando entendido e afirmado como centro da criação, de forma que o ser humano passa a ser elevado, dentre todas as criaturas, à condição de ser mais valioso que habita a face da terra. Por conseguinte, este ser deverá receber do Estado a primazia de todas as considerações; este será seu bem maior, seu valor máximo. Porém, quando arrostamos a expressão “dignidade da pessoa humana”, esta, quando posta em exame, visualizará uma dialética paradoxal, a indignidade.

Uma crítica se faz ao alcance do fundamento da dignidade da pessoa humana, visto que, em muitas situações, não se vislumbra a proteção que emerge do texto constitucional:

[...] Parece-nos que seu alcance, o alcance do espírito da norma constitucional, chega ao alcance somente daqueles que estão inseridos no campo da dignidade humana; aqueles que possuem seus trabalhos, os cidadãos que se valem de uma posição de abastados. A grande maioria, aqueles que vivem na marginalidade do sistema, não é alcançada por nossa constituição, vivendo sua vida no mais absoluto descaso. Evidentemente, são anônimos

para a Constituição, tendo em vista não serem alcançados pela norma constitucional, ou seja, estão fora do discurso do legislador constitucional quando se refere à “dignidade da pessoa humana”, pois seus direitos, a todo momento, são violados e dificilmente serão alcançados por esse “princípio” constitucional (LOWENTHAL, 2001, p. 335 apud SOUZA, 2014).

Até ser consolidado no ordenamento jurídico brasileiro, como fundamental, o princípio da dignidade da pessoa humana passou por uma longa trajetória no contexto histórico da humanidade.

O mesmo aconteceu com os direitos das mulheres na busca pelo fim violência e da desigualdade de gênero. Os instrumentos normativos de proteção aos direitos das mulheres, de tal sorte, evoluíram com o passar do tempo. Novos olhares foram recebidos: de conquistas e enfrentamento. Todavia, muito se necessita ainda para que acabe, de vez, como esse mal que machuca e destrói a família, e, reflexivamente, a sociedade.

A construção dos ideais protecionistas se deu pela noção de hipossuficiência apontada à mulher no desenvolvimento histórico. De acordo com Porto (2014, p. 19) tal hipossuficiência “a colocou em uma posição submissa frente ao homem, encarada como o “sexo frágil”, detentora de menores responsabilidades e importância social”.

Ângulo-Tuesta (1997, p.10, apud MORATO et al, 2009) indica que a partir dos anos 70 os movimentos de mulheres contra a violência de gênero vem ganhando força e visibilidade, considerando esse tipo de violência “como um grave problema que afeta a saúde física e mental das mulheres, comprometendo severamente o seu desenvolvimento integral na sociedade”.

No que tange à violência contra a mulher, o princípio da dignidade da pessoa humana está intimamente ligado à finalidade aqui proposta, uma vez que se promove uma readequação na caracterização da violência física e psicológica contra a mulher, bem como nos instrumentos jurídicos de proteção que conjugam o respeito à integridade física e emocional (psíquica) da mulher, ou seja, a sua dignidade humana.

Não é de hoje que a mulher é alvo de violências físicas e emocionais. Desde os primórdios a mulher é posicionada em segundo plano, relegada, discriminada, humilhada, cerceada em sua liberdade e integridade corporal, rebaixada em sua autoestima, situações estas que, evidentemente, são contrárias ao conceito de

dignidade humana, pois, lhe retira a cidadania e a liberdade que são fundamentos e garantias afirmados pela Constituição Federal.

Mas, muito mais que isso, as mulheres carregam em si a característica singular de toda pessoa humana: a de ser digna.

A todos, indistintamente, deve-se ser assegurado e garantido o efetivo exercício do direito a viver dignamente, ou seja, “ter acesso a políticas sociais e econômicas, humanas, como moradia, alimentação, educação, segurança, saúde etc”, incluindo o “acesso amplo a todos os órgãos que compõem a máquina pública [...] mas também o direito de exigir desses órgãos as devidas prestações de serviço” (SOUZA, 2014).

Ademais, o texto constitucional impôs ao Estado o dever de “assistência à família, na pessoa de cada um dos que a integram” e a criação de “mecanismos para coibir a violência, no âmbito de suas relações”. Eis a disposição do art. 226, §8º da CF/88:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (BRASIL, CONSTITUIÇÃO/1988).

Em que pese a proteção do Estado estabelecida no supracitado artigo, o fato da família ser revestida pelo manto do segredo da justiça, e por ser uma entidade inviolável, tais fatos acabam por propiciar a invisibilidade da violência, livrando o agressor da punição (DIAS, 2010).

A Lei Maria da Penha nº 11.340/2006, objeto do presente trabalho, também confere o direito à dignidade humana à mulher, cabendo ao Poder Público e a sociedade efetivá-lo e velar por essa importância. Referida Lei consignou, no rol de proteção aos direitos em favor das mulheres, os direitos constitucionalmente consagrados. Vejamos:

Art. 3º Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à **dignidade**, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

§ 1º O poder público desenvolverá políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 2º Cabe à família, à sociedade e ao poder público criar as condições necessárias para o efetivo exercício dos direitos enunciados no caput (LEI MARIA DA PENHA Nº 11.340/2006). (grifo nosso).

Se hoje a violência contra a mulher ainda persiste, é sinal de que o Estado Social está aquém daquilo que fora anunciado, carecendo, portanto, de um maior rigor, a fim de que o modelo constitucional seja devidamente cumprido.

Necessário se faz que a norma constitucional seja alcançada por todos, indistintamente, não se permitindo a violação desse princípio jurídico supremo, que é a “dignidade da pessoa humana”, pois, todo o cidadão brasileiro e os naturalizados têm, por garantia, o exercício de uma vida digna, sendo função do Estado concretizar esta norma, haja vista que vivemos em um Estado Democrático de Direito (LOWENTHAL, 2001, apud SOUZA 2014).

Lenza (2012), no tocante a diferenciação entre direitos e garantias fundamentais, afirmou que os direitos são bens e vantagens estabelecidos na norma constitucional, estando o seu exercício assegurado através das garantias, onde serão preventivamente ou prontamente reparados em caso de violação.

Logo, se o Brasil vive sob a égide do Estado Democrático de Direito que tem reconhecida a garantia da dignidade da pessoa humana – valor de alcance universal de todos os homens e mulheres – torna-se inaceitável a continuação desse ciclo a que a mulheres estão, recorrentemente, submetidas.

Deve-se, buscar a máxima efetividade ao cerne dos direitos fundamentais, nem que para isso se façam brotar novas mudanças no texto legal, a fim de se impor maior rigor na repressão penal dos instrumentos legais atinente à violência contra a mulher.

É direito da mulher ser respeitada, a não ser violentada, a ter uma vida humanamente digna.

É crucial que haja, além de leis rígidas, a atuação positiva do Estado através de políticas públicas e programas voltados à proteção da mulher, tanto como forma de prevenção como, também, de auxílio às vítimas de violência. Importante, ainda, a participação cidadã para exigir dos poderes públicos a aplicação concreta dos princípios e fundamentos constitucionais voltados às mulheres violentadas no âmbito doméstico e familiar, como forma de exercício ativo da democracia, da cidadania e da solidariedade humana.

É fato que ainda há regiões no Brasil em que mulheres se encontram arraigadas a uma cultura atrasada, que não lhes permite o acesso à informação sobre os seus direitos de cidadania, livre-arbítrio, de exigir e exercer os seus direitos. Aí que entra o papel fundamental do Poder Público em efetivar, nessas regiões, as políticas públicas com o intento de garantir às mulheres todos os direitos a ela reservados pela Lei Maria da Penha.

Não almejamos que os direitos infra e constitucionalmente proclamados não passem do papel das leis, e que sejam tidos como algo inatingível. A lei é para ser buscada, o direito para ser cumprido e que se faça a justiça!

Figura 1 - Mulher Vítima de Violência.



Fonte: Polícia de Segurança Pública, 2014.

2.2 A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DA MULHER E OS COMPROMISSOS INTERNACIONAIS RATIFICADOS PELO BRASIL

Com a consolidação de valores de cidadania, dos direitos humanos, normatização de leis protetivas, políticas públicas e campanhas públicas de sensibilização, dentre outros meios, percebem-se alguns avanços no sentido de minimizar as práticas violentas voltadas às mulheres, mas que ainda não são suficientes para coibi-las totalmente.

Não é tarefa fácil resolver o problema da violência doméstica e familiar contra a mulher. Através de estudos realizados pela Organização das Nações Uni-

das, constatou-se que “não se poderá erradicar a violência contra a mulher se nos mais altos níveis não existirem a vontade política e o compromisso necessários para que essa tarefa tenha caráter prioritário nos níveis local, nacional, regional e internacional” (ONU, Estudo a fundo sobre todas as formas de violência familiar, 2006, apud SOUZA, 2007).

Muitas foram as lutas e enfrentamentos voltados à proteção dos direitos das mulheres para que se vislumbrassem as primeiras conquistas e se reconhecessem que também são sujeitos de direitos e detentoras de poderes.

A máxima “o Direito busca a paz, no entanto, não se conquista sem a luta”, do jurista alemão Ihering, retrata bem o caminho percorrido pelos ideais de direitos das mulheres.

Para Rachid et al (2011, p. 613) , “os direitos humanos são consequência de diversas fontes, como os costumes de civilizações antigas, a produção jusfilosófica e a disseminação do cristianismo”, surgindo, então, a noção de dignidade humana. E define direitos humanos como sendo “[...] um conjunto de prerrogativas e garantias inerentes ao homem, cuja finalidade básica é o respeito à sua dignidade, tutelando-o contra os excessos do Estado, estabelecendo um mínimo de condições de vida”.

Nas palavras de Porto (2014, p. 16)

[...] lançado o germen dos direitos humanos, naquela que foi sua primeira dimensão – a dimensão das liberdades públicas – a história se encarregaria de fazer justiça ao gênero feminino, ainda que sempre com algum atraso [...] a análise histórica dos direitos humanos indica que eles nasceram como pretensões mais ou menos abstraídas em ideias-valores subsumíveis aos conceitos de liberdade, igualdade, solidariedade, fraternidade, vertidas em obras filosóficas, traduzidas à cultura popular em diversas manifestações artísticas, como resultado de lutas e reivindicações.

A primeira geração de direitos humanos versa sobre o direito da liberdade, que se traduz num direito natural do indivíduo e representam os direitos civis e políticos do povo.

O direito à igualdade é consagrado na segunda geração, “[...] que cobra uma atitude ativa do Estado em prol de quem não desfruta de iguais direitos”. Além disso, “[...] a posição fragilizada de determinados indivíduos, fruto da discriminação e do preconceito, dá origem a categorias sociais que exigem tratamento especial” (DIAS, 2010, p. 39).

A terceira geração corresponde ao direito de solidariedade (fraternidade) que “compreende os direitos decorrentes da natureza humana, tomados não individualmente, mas de forma genérica e difusa, condicionando a realização da condição humana” (DIAS, 2010, p. 40).

No que tange às gerações dos direitos humanos, Dias (2010, p. 41) faz a seguinte análise sobre a violência contra a mulher:

A liberdade, que corresponde à primeira geração dos direitos humanos, é violado quando o homem submete a mulher ao seu domínio. Também não há como deixar de reconhecer, nesta postura, afronta aos direitos humanos de segunda geração, que consagra o direito à igualdade. De outro lado, quando se fala nas questões de gênero, ainda marcadas pela verticalização, é flagrante a afronta à terceira geração dos direitos humanos que tem por tônica, a solidariedade.

A Constituição Federal de 1988 é considerada marco jurídico de afirmação dos direitos humanos, haja vista que lhes conferiu grande importância. Dentre os princípios regentes das relações internacionais do País, está a “prevalência dos direitos humanos”, inserto no art. 4º, inc. II da Constituição Federal/1988.

De acordo com a disposição contida no art. 5º, §1º da CF, “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Logo, os direitos consagrados nos tratados e convenções internacionais também recebem o mesmo tratamento (BRASIL, CONSTITUIÇÃO/1988).

Dias (2010, p. 36) aponta que

[...] as normas previstas em atos, tratados, convenções ou pactos internacionais devidamente aprovadas pelo Legislativo e promulgadas pelo Presidente da República – inclusive quando preveem normas sobre direitos fundamentais – ingressam no ordenamento jurídico como leis ordinárias, incorporando-se ao sistema jurídico infraconstitucional.

Ademais, através da Emenda Constitucional 45/04 que versou sobre a Reforma do Judiciário, houve o acréscimo do § 3º ao art. 5º, resultando na constitucionalização dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos (DIAS, 2010, p. 37). Eis a disposição inserta no art. 5º, §3º da CF:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos,

por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (BRASIL, CONSTITUIÇÃO/1988).

De acordo com a referida norma, os tratados e convenções internacionais só terão *status* constitucional se forem aprovados, em dois turnos, em cada casa do Congresso Nacional, e mediante três quintos dos votos dos seus membros. Só assim serão transformados em emendas constitucionais.

Dias (2010) explica que o Congresso Nacional tem a discricionariedade de incorporar os tratados e convenções internacionais que versam sobre direitos humanos com status ordinário (art. 49, I da CF) ou com status constitucional (art. 5º, §3º da CF), a depender do quórum de aprovação.

Em nível internacional, a Organização das Nações Unidas (ONU), através do Secretário-Geral Kofi Annan, desenvolveu estudos sobre a violência contra a mulher em cumprimento do mandato contido na Resolução 58/185 da Assembleia Geral. Pelos estudos, ficou demonstrado que a violência contra a mulher não ocorre tão somente no Brasil, mas em todos os outros países e que “a violência contra a mulher persiste [...] como uma violação generalizada dos direitos humanos e um dos principais obstáculos a que se logre a igualdade de gênero” (SOUZA, 2017, p. 37).

Piovesan (2005, apud DIAS, 2010, p. 33) explica que no processo de democratização, que se deu início em 1985, o Brasil ratificou importantes tratados internacionais de direitos humanos que evidenciam “a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que traduzem o consenso internacional acerca de parâmetros protetivos mínimos aos direitos humanos: “o mínimo ético irreduzível””.

No tocante à teoria dos direitos fundamentais, Porto (2014, p. 17) esclarece que

[...] a expressão direitos humanos é preferencialmente usada para indicar estas aspirações mais genéricas vertidas nos documentos internacionais, ao passo que direitos fundamentais designam estas mesmas pretensões positivadas na ordem jurídica interna, quando finalmente ganham proteção do Estado, e por isso mesmo, força cogente.

Historicamente falando, o marco dos Direitos Humanos se deu com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), proclamada pela Assembleia Geral das nações Unidas em Paris, em 1948, por meio da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral, cujo artigo 1º dispõe que “Todos os homens nascem livres e iguais

em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade” (DUDH).

Trata-se de uma norma de proteção de largo alcance, dirigida a todos os povos e nações “contra ações que interferem nas liberdades fundamentais e na dignidade humana” (DUDH).

De acordo com a DUDH, os direitos humanos “são direitos inerentes a todos os seres humanos, independentemente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição”. Além disso, “reconhece que cada ser humano pode desfrutar de seus direitos humanos”, sem qualquer discriminação (DUDH).

No que tange a igualdade de gênero, importa mencionar a Conferência dos Direitos Humanos de Viena de 1993 (que serviu de norte para a Convenção Belém do Pará) que interpretou a violência de gênero como crime contra os direitos da pessoa humana (PORTO, 2014).

Ademais, a Declaração de Viena de 1993 foi o primeiro instrumento internacional que congrega a expressão *direitos humanos da mulher* e que definiu a violência contra a mulher como violação dos direitos humanos. Vejamos o que dispõe o seu art. 18, Parte I:

[...] os Direitos humanos das mulheres e das crianças do sexo feminino constituem uma parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais. [...] A violência com base no gênero da pessoa e todas as formas de assédio e exploração sexual, incluindo as resultantes de preconceitos culturais e tráfico internacional, são incompatíveis com a dignidade e o valor da pessoa humana e devem ser eliminadas (PORTO, 2014, p. 18).

Além disso, “a concretização da igualdade de gênero se constitui, sem sombra de dúvidas, em um direito humano basilar cuja ausência é conseqüência da mutilação ou inocuidade de vários outros direitos humanos dele decorrentes” (PORTO, 2014, p. 20).

Importa destacar, também, que há vários compromissos internacionais ratificados pelo Estado brasileiro em convenções internacionais, que têm por escopo combater todas as formas de discriminação e desigualdade contra a mulher. Entre os quais, podemos citar: a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção Belém do Pará), ratificadas plenamente em 1994 e 1995, respectivamente.

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres foi resultado da I Conferência Mundial sobre a Mulher, ocorrida no México no ano de 1975 e “prevê a possibilidade de ações afirmativas abarcando áreas como trabalho, saúde, educação, direitos civis e políticos, estereótipos sexuais, prostituição e família” (DIAS, 2010, p. 34).

Além disso, tem por objetivos: “promover os direitos da mulher na busca da igualdade de gênero e reprimir quaisquer discriminações contra a mulher”. Todavia, a questão da violência de gênero não foi alvo da supracitada Convenção.

Foi plenamente ratificada pelo Brasil em 1994, tendo sido aprovada pelo Congresso Nacional e posteriormente promulgada pelo Presidente da República em 2002, através do Decreto 4.377/02, que de acordo com sua ementa “Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979” (DIAS, 2010, p. 34).

De acordo com Dias (2010, p. 35) “essa convenção deve ser tomada como parâmetro mínimo das ações estatais para promover os direitos humanos das mulheres”. E conclui: “Os Estados têm o dever de eliminar a discriminação contra a mulher por meio da adoção de medidas legais, políticas e programáticas”.

Por sua vez, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção Belém do Pará) foi adotada pela ONU em 1994 e ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995, através do Decreto 1.973/96.

Referida Convenção conceitua a violência contra a mulher no art. 1º, sendo visualizada como grave problema que afeta a saúde pública (DIAS, 2010, p. 35).

No entendimento de Souza (2007, p. 42), ao discorrer sobre “Os Direitos Humanos e a Mulher” a Lei Maria da Penha reafirmou aquilo que já fora reconhecido na Constituição Federal, ou seja, “a mulher, enquanto ser humano igual, possui os mesmos direitos reconhecidos em favor do homem”.

Para Souza (2007, p. 42) “tal técnica deveria ser desnecessária, mas como efetivamente não o é, houve a reiteração em norma infraconstitucional, daquilo que a Constituição já prevê, porém que a prática indica que não se costuma cumprir”.

A Lei Maria da Penha expressa os direitos humanos da mulher no art. 2º, onde assegura a todas as mulheres os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana:

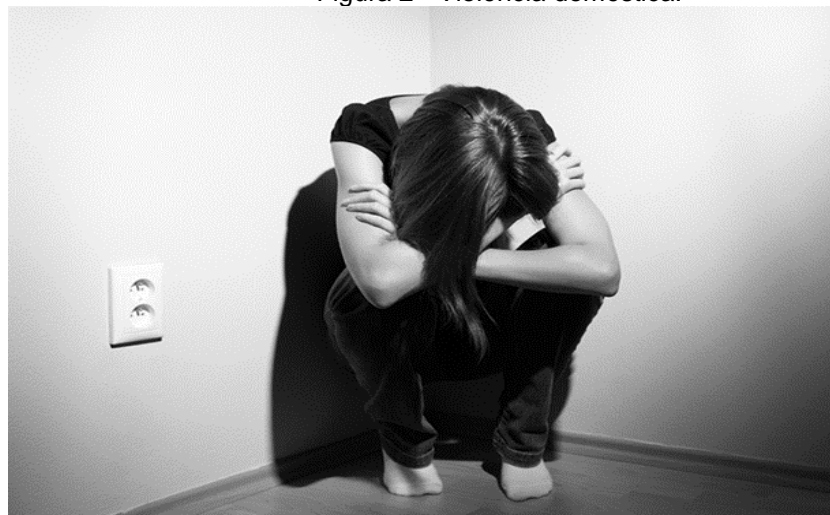
Art. 2º. Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social (LEI MARIA DA PENHA Nº 11.340/2006).

De acordo com Dias (2010) os direitos insculpidos na Lei Maria da Penha estão amparados internacionalmente por meio dos tratados sobre direitos humanos incorporados ao direito brasileiro com natureza constitucional, assumindo o topo da pirâmide normativa.

Importa mencionar ainda o art. 6º da Lei Maria da Penha que estabelece que “a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui umas das formas de violação dos direitos humanos”.

Para Souza (2007, p. 50) a norma “serve como uma espécie de interpretação autêntica a demonstrar que a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma forma de ataque à dignidade da pessoa humana (CRFB, art. 1º, inc. III) e, como tal, configura uma violação dos direitos humanos”.

Figura 2 - Violência doméstica.



Fonte: Ramos, 2013.

Ressalte-se que o homem, em situação similar, também pode ser violado em sua dignidade e em seus direitos humanos, embora, a ele não se aplique a Lei Maria da Penha na condição de vítima.

Por fim, merece transcrever o que disse Dias (2010, p. 40): “O Estado não pode desrespeitar seus princípios fundamentais, devendo assegurar a realização

das garantias, direitos e liberdades que consagra, sob pena de comprometer sua própria soberania”.

2.3 A LEI MARIA DA PENHA – LEI N. 11.340/2006

2.3.1 Breve histórico do caso de Maria da Penha

A Lei 11.340 de 7 de agosto de 2006 recebeu o nome “Lei Maria da Penha”, em homenagem a biofarmacêutica Senhora Maria da Penha Maia Fernandes, vítima de reiteradas violências físicas e psicológicas no âmbito familiar, perpetradas pelo seu ex-marido Marco Antônio Heredia Viveiros, que, atualmente, encontra-se em liberdade.

Por vários anos Maria da Penha foi humilhada e maltratada por seu ex-marido. Em 1983, na constância da vida conjugal, foi vítima, por duas vezes, de tentativa de homicídio: na primeira vez, com arma de fogo, deixando-a paraplégica em decorrência das sequelas da agressão, e na segunda, por eletrocussão.

Figura 3 - Maria da Penha, a sobrevivente.



Fonte: FETECPR, 2011.

Por terem esgotados todos os meios internos de responsabilização do agressor, sem nenhuma medida concreta que repercutisse positivamente em seu caso, Maria da Penha, com veemência, recorreu aos órgãos internacionais de justiça, através de apoio do Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL) e do Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM).

De acordo com Porto (2014, p. 09) Maria da Penha buscou auxílio à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão integrante da OEA (Organizações dos Estados Americanos), “que culminou por condenar o Estado Brasileiro pela delonga no processo penal de responsabilização do agressor, o qual apenas em setembro de 2002 acabou sendo finalmente preso pela tentativa de homicídio”. Além disso, a Corte impôs ao Brasil a elaboração de legislação específica em prol da prevenção e repressão da violência doméstica contra a mulher (PORTO, 2014).

Eis o pronunciamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos no caso vertente:

[...] essa violação segue um padrão discriminatório com respeito à tolerância da violência doméstica contra mulheres no Brasil por ineficácia da ação judicial. A Comissão recomenda ao Estado que proceda a uma investigação séria, imparcial e exaustiva para determinar a responsabilidade penal do autor do delito de tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Fernandes e para determinar se há outros fatos ou ações de agentes estatais que tenham impedido o processamento rápido e efetivo do responsável; também recomenda a reparação efetiva e pronta da vítima e a adoção de medidas, no âmbito nacional, para eliminar essa tolerância do Estado ante a violência doméstica contra mulheres (CIDH).

Foi, portanto, em cumprimento as recomendações feitas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, contidas no Relatório nº 54/01 (Caso 12.051 - 4 de abril de 2001), que o Brasil criou a Lei nº 11.340/06, com vistas à proteção as mulheres vítimas de violência no âmbito doméstico e familiar.

2.3.2 Principais contornos da Lei Maria da Penha

A Lei nº 11.340/2006, conhecida como “Lei Maria da Penha”, dispõe sobre um assunto de repercussão universal: a violência contra a mulher.

Conforme dito anteriormente, ingressou no sistema jurídico brasileiro para cumprir compromissos assumidos internacionalmente, por recomendação da OEA, em virtude da condenação imposta ao Brasil, no caso da Sra. Maria da Penha Maia Fernandes, vítima de grave violência doméstica, e, também, como forma de priorizar e garantir a vida, a dignidade humana e a integridade física e psicológica das mulheres.

Possui, ainda, forte contribuição “para modificar uma realidade social, forjada ao longo da história, que discrimina a mulher nas relações familiares ou domésticas” (PORTO, 2014, p. 25).

Nas palavras de Porto (2014, p. 10) “toda nova lei surge em face de um conjunto jurídico antecedente com o qual, forçosamente, tem de se relacionar, assim como produz efeitos na legislação futura”.

Com a Lei Maria da Penha (LMP) não foi diferente. Muitas lutas e enfrentamentos precederam a sua criação, tanto em nível nacional, como internacional, que se mostraram imprescindíveis para alcançar tal desiderato.

A Lei Maria da Penha entrou em vigor no ordenamento jurídico brasileiro no dia 22 de setembro de 2006, e de acordo com sua ementa

[...] cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências (LEI MARIA DA PENHA Nº 11.340/2006).

Trata-se de uma norma legal complexa que tem suas raízes fincadas na Constituição Federal do Brasil, em princípios gerais, em normas infraconstitucionais, com predominância nas áreas do Direito Penal, do Direito Processual Penal, mas que, também, versa sobre disposições de Direito Civil (Direito de Família), de Direito Processual Civil, dentre outras.

Além disso, encontra respaldo no ordenamento internacional das duas convenções paradigmas: a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção Belém do Pará), que foram incorporadas ao direito brasileiro.

Nela, vislumbram-se a proteção dos direitos humanos das mulheres nas relações domésticas e familiares; a consagração do respeito à dignidade da pessoa humana e à igualdade entre os sexos; a imposição ao governo da realização de políticas públicas, com o intuito de prevenir e coibir a violência, além da proteção integral da mulher vítima da violência doméstica e familiar.

São vários direitos por ela tutelados, com vistas à salvaguarda dos direitos e garantias da mulher em situação de violência doméstica e familiar, uma vez que abrange o combate às diversas manifestações de violência contra a mulher. Além disso, dispõe a questão da violência de gênero e de seu enfrentamento.

No entendimento de Souza (2014) a Lei Maria da Penha, por resguardar os ideais de respeito à dignidade humana e de igualdade, se traduz num microsistema que protege as mulheres da situação de violência através de políticas e ações afirmativas em favor da mulher.

Segundo o mesmo autor, a violência de gênero “se generalizou como uma expressão utilizada para fazer referência aos diversos atos praticados contra as mulheres como forma de submetê-las a sofrimento físico, sexual e psicológico [...]” (SOUZA, 2007, p. 35).

Nesse passo, cumpre ressaltar que a Lei Maria da Penha detém um sujeito passivo próprio das situações de violência, qual seja: a mulher. A norma direciona a proteção exclusivamente à mulher.

No entanto, o legislador não estabeleceu o gênero do sujeito ativo, podendo, assim, ser tanto o homem como outra mulher. Justamente por não ter a legislação predeterminado o sujeito ativo das situações de violência doméstica e familiar contra a mulher, é que tal entendimento não se tornou pacífico (PORTO, 2014).

O mesmo autor, ao refletir sobre o citado assunto, informa que o conceito de violência doméstica e familiar estabelecido no art. 5º da Lei 11.340/06 se refere à violência praticada pelo homem contra a mulher, tendo em vista que se baseia no gênero. Ao contrário da violência praticada entre mulheres, que não se baseia no gênero, bem como não caracteriza a violência doméstica e familiar tratada na Lei Maria da Penha (PORTO, 2014).

A LMP também deixa claro que uma mulher pode ser enquadrada como sujeito ativo do crime, em caso de relação homoafetiva com a vítima. É o que dispõe o parágrafo único do art. 5º: “as relações pessoais enunciadas neste artigo independentemente de orientação sexual” e também pelo contexto inserido no *caput* do mesmo artigo: “qualquer relação íntima de afeto na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação” (LEI Nº 11.340/2006).

Souza (2007, p. 38) afirma que

[...] é patente a desigualdade existente entre os gêneros masculinos e feminino, pois as mulheres aparecem como a parte que sofre as discriminações e violências em índices consideravelmente maiores, não só pelas diferenças físicas, mas também culturais que envolvem o tema.

Estatisticamente falando, Schraiber et al (2005, p. 40), no seu livro “Violência dói e não é direito” aponta que o homem é visualizado como o principal

agressor “em mais de 80% das situações, seja contra a mulher (93,4%), seja contra outros homens (85,9%)”.

Segundo Morato et al (2009, p. 92) ainda há mulheres que consentem com aquele papel tradicionalmente imposto de “homem-provedor x mulher-submissa e responsável pela harmonia familiar”.

Muitos são os fatores que prevalecem no âmbito doméstico e que impedem ou desestimulam a ofendida em denunciar o agressor. Podemos citar, por exemplo, a baixa escolaridade; ausência de atividade profissionalizante; a dependência financeira e/ou emocional, a ameaça; o medo de sofrer vinganças do agressor; receio da perda da guarda dos filhos; temor de processar o agressor; receio de se expor para a sociedade, entre outros motivos (MORATO et al, 2009).

Nas Delegacias Especializadas em Atendimento à Mulher e no Juizado de Violência Doméstica e Familiar são atendidas demandas e denúncias de mulheres de todos os níveis sociais. Todavia, são mais recorrentes as de baixa renda, conforme assevera Gabriela dos Santos Barros (2012). Para a referida autora:

[...] um dos motivos disso é o fato de as mulheres mais carentes terem geralmente menos vergonha de denunciarem. As de maior nível social, mesmo sendo mais informadas, são mais resguardadas, não querem se expor. Essas últimas temem que o caso adquira alguma repercussão na sociedade e que, assim, pessoas de fora da família tomem conhecimento da violência que elas sofreram e de que elas estão processando o marido ou o filho (BARROS, 2012).

É notável a conscientização das mulheres, vítimas de violência, dos seus direitos e a busca pela tutela jurisdicional, como recurso extremo, na intenção de interromper o ciclo de violência a que estão submetidas. De acordo com Morato et al (p. 69) “as vítimas não estão interessadas apenas na repressão do autor (prisão), mas principalmente na prevenção, ou seja, querem que o autor interrompa seu comportamento violento”.

Entretanto, conforme aponta Morato et al (2009, p. 75):

[...] o Estado não dispõe hoje de alternativas que busquem a construção de uma sociedade menos violenta do par relacional. Enquanto o olhar da vítima estende-se para o futuro, para uma vida livre de violência, as repostas tradicionais do Estado oferecem castigo pelo que já ocorreu, e só. As intervenções multidisciplinares ainda são pouco frequentes [...].

Além disso, “ao buscar a intervenção do Estado, as mulheres têm a ex-

pectativa de que, com uma ordem judicial, com um olhar do Estado, a violência será extirpada da relação” (MORATO et al, 2009, p. 73).

Nas palavras de Porto (2014, p. 31) “cuida-se de uma norma que incrementa o poder punitivo do Estado e, conseqüentemente, diminui o *status libertatis* do indivíduo”.

Feitas tais considerações, passaremos a tecer, de forma sintética, os principais aspectos criminais, materiais e processuais, da Lei Maria da Penha.

Em primeiro lugar, importa elucidar que a LMP trouxe, em seu texto, dispositivos penais complementares aos já existentes em outras leis, atribuindo-lhes, em contrapartida, especificidade, já que trata sobre a violência perpetrada em face da mulher, exclusivamente, e a conseqüente punição do agressor.

Outrossim, como se trata de situação específica voltada à proteção da mulher, a aplicação da LMP prevalece sobre as normas gerais, em virtude do comando inserto no art. 12 do Código Penal que dispõe sobre o princípio da especialidade. Vejamos:

Art. 12 - As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso (CÓDIGO PENAL).

Para os efeitos da LMP “configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial” (art. 5º da LMP).

Art. 5º [...]

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação (LEI MARIA DA PENHA Nº 11.340/2006).

O art. 7º da Lei Maria da Penha elenca as formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, cujo rol não é exaustivo, englobando, nesse contexto, outras condutas de manifestação de violência. São elas: a violência física, a violência psicológica, a violência sexual, a violência patrimonial e a violência moral. Vejamos:

Violência Física: é a ofensa à vida, saúde e integridade física. Trata-se da violência propriamente dita, a *vis corporalis*.

Violência Psicológica: é a ameaça, o constrangimento, a humilhação pessoal.

Violência Sexual: constrangimento com o propósito de limitar a autodeterminação sexual da vítima, tanto pode ocorrer mediante violência física como através da grave ameaça (violência psicológica).

Violência Patrimonial: retenção, subtração, destruição de instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos.

Violência Moral: em linhas gerais, são crimes contra a honra da mulher (PORTO, 2014, p. 33).

Por sua vez, o art. 8º da LMP “estabeleceu a obrigatoriedade de o País priorizar a política pública voltada para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, dispondo que essa política deve constituir em um conjunto articulado de ações”, ou seja, se fará por meio de uma integração da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de ações não-governamentais (SOUZA, 2007, p. 55).

Nesse contexto, Souza (2007, p. 55) opina da seguinte forma:

Até agora o que se vê são ações desordenadas levadas a efeito por entes da Administração Pública, principalmente em nível municipal, de forma isolada, assim como diversas ações de organizações não-governamentais (ONGs), mas sem que exista uma política em nível estatal, visando integrar tais ações, para torná-las mais abrangentes, assegurar a sua continuidade, aferir a sua eficiência e garantir a sua efetividade, sem desperdício de tempo e dos já escassos recursos a ela destinados.

Trata o art. 11 da LMP sobre as providências imediatas que deverão ser realizadas pela polícia, no tocante ao atendimento da mulher vítima de violência, enquanto que o art. 12 versa sobre os procedimentos, atos formais, que servirão para constituir os autos do inquérito policial, representações, e requerimentos de medidas cautelares de prevenção.

Nesse passo, dispõe o §3º do art. 12 que “serão admitidos como meios de prova os laudos ou prontuários médicos fornecidos por hospitais e postos de saúde”:

Art. 12. Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal:

[...]

§ 3º Serão admitidos como meios de prova os laudos ou prontuários médicos fornecidos por hospitais e postos de saúde (LEI Nº 11.340/2006).

Ocorre que, segundo a disposição contida no art. 158 do Código de Processo Penal “quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto”, aplicável, de forma subsidiária, à Lei Maria da Penha, por força do seu art. 13, que assim dispõe:

Art. 13. Ao processo, ao julgamento e à execução das causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher aplicar-se-ão as normas dos Códigos de Processo Penal e Processo Civil e da legislação específica relativa à criança, ao adolescente e ao idoso que não conflitem com o estabelecido nesta Lei (LEI Nº 11.340/2006).

Portanto, no que tange ao exame de corpo de delito, resta examinar se os laudos ou prontuários fornecidos por hospitais e postos de saúde podem suprir a realização do exame de corpo de delito e servir de lastro indiciário para embasar a condenação.

De acordo com Porto (2014, p. 97), eis que surgem dois entendimentos. Pelo primeiro entendimento, acolhido por Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, “os laudos ou prontuários médicos são suficientes para o deferimento de medidas protetivas de urgência ou para o recebimento da denúncia, mas a condenação não prescinde do exame formal de corpo de delito”. Já o segundo entendimento, é no sentido de que “em se tratando de violência doméstica contra a mulher, apenas os laudos e prontuários médicos são suficientes até mesmo para a sentença condenatória”, isso por que

[...] ante o princípio *lex specialis derogat generali*, a regra especial contida na Lei 11.340/06, por ser específica, deve prevalecer sobre aquela de cunho geral do CPP (PORTO, 2014, p. 97).

O entendimento da jurisprudência é crescente no sentido de que se admite como prova da materialidade delitiva, especialmente na hipótese de lesões corporais, apenas os laudos e prontuários médicos, até mesmo para embasar a condenação do agressor (PORTO, 2014).

Nesse mesmo norte, o Superior Tribunal de Justiça na APn 673 / DF AÇÃO PENAL – 2011/0136371-0 se baseou numa prova testemunhal “exuberante” para fins de comprovação de lesões corporais (PORTO, 2014).

Por seu turno, o art. 14 da LMP vem informar que poderão ser criados os Juizados Especiais da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JEVDFM), órgãos da justiça ordinária com competência cível e criminal, sendo possível que os

atos processuais se deem em horário noturno, como forma de viabilizar o acesso à Justiça.

Infere-se, ainda, a proteção conferida às mulheres através das medidas protetivas, que serão adotadas pelo Juiz ao sujeito ativo da violência doméstica, de forma imediata e em conjunto ou separadamente, para coibir e prevenir as formas de violência contra a mulher, dentre as quais podemos citar o afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; a proibição de determinadas condutas; a prestação de alimentos provisionais ou provisórios etc, limitando, portanto, aspectos da liberdade do agressor.

Já as medidas protetivas de urgência insertas nos art. 23 e 24 são direcionadas à mulher, vítima da violência, onde o juiz autoriza determinadas condutas da ofendida ou lhe restitui os seus direitos retirados, arbitrariamente, pelo agressor (PORTO, 2014).

Nos termos do art. 19 da LMP, referidas medidas protetivas de urgência “poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida”.

A regra legal constante no art. 27 da LMP estabelece que “a mulher em situação de violência doméstica, possa sempre ser assistida por advogado ou defensor público, situação em que seu acesso à justiça, como regra, será melhor qualificado” (PORTO, 2014, p. 106).

Aos crimes cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher, ficam excluídos os benefícios despenalizadores, tais como a transação penal e a composição civil dos danos. Isso porque, a Lei dos Juizados Especiais – Lei nº 9.099/95 restou afastada pelo teor do art. 41 da LMP.

Ademais, houve alteração das penas quando a violência doméstica decorrer de lesão corporal, passando a ser de detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos. Eis o que sinaliza o art. 44 da LMP, *in verbis*:

Art. 44. O art. 129 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 129.

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

.....

§ 11. Na hipótese do § 9º deste artigo, a pena será aumentada de um terço se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência (LEI Nº 11.340/2006).

Nesse caso, a norma não se volta, exclusivamente, à proteção da mulher. O homem, igualmente, está sendo protegido em caso de violência doméstica, haja vista a referência aos casos de lesões corporais leves dispostos no art. 129, §9º, do CP.

Importa, contudo, salientar, no que tange à proteção específica da mulher, que a exigibilidade de representação para os casos de lesões corporais leves (art. 88 da Lei 9.099/95) também não mais se impõe como condição procedibilidade, tendo em vista o afastamento da Lei dos Juizados Especiais no processo de apuração de violência contra a mulher (PORTO, 2014).

Tal fato acarretou diversas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, até a decisão final do STF na ADI 4424, proposta pelo Procurador-Geral da República, que firmou o entendimento pela constitucionalidade do art. 41 da LMP e, também, pela inaplicabilidade de todos os regramentos e benefícios da Lei 9.099/95 nas questões atinentes à Lei Maria da Penha (PORTO, 2014).

Assim, a polêmica sobre a ação penal no crime de lesão corporal leve contra a mulher, restou resolvida quando do julgamento pelo Excelso Pretório, da ADI 4424, cravando o entendimento no sentido de ser incondicionada a ação penal atinente ao caso previsto no art. 129, §9º do CP. Tal assunto será objeto de análise do próximo capítulo.

Conclui-se que o crime previsto no art. 129, §9º do CP deixou de ser considerado delito de menor potencial ofensivo.

De acordo com os artigos 20 e 42 da LMP, há a possibilidade de privação preventiva, eis que “em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante requerimento da autoridade policial”. (art. 20 da LPM).

Segundo Porto (2014, p. 139) “a Lei Maria da Penha, não obstante a decisão tomada pelo STF na ADI 4424, encontra-se entre as legislações que melhor se adaptam aos princípios da justiça restaurativa e do direito consensual”, haja vista a valorização imposta à equipe multidisciplinar, pelo art. 29, que cooperam com a atividade jurisdicional:

Art. 29. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher que vierem a ser criados poderão contar com uma equipe de atendimento multidisciplinar, a ser integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde (LEI Nº 11.340/2006).

Para o citado autor a equipe multidisciplinar possui relevante função no âmbito de um processo penal restaurativo, haja vista que a Justiça Restaurativa, práxis espontânea no meio comunitário, “é um novo modelo de Justiça voltado para as relações prejudicadas por situação de violência”, que valoriza a autonomia e o diálogo, cria oportunidades para que as pessoas envolvidas no conflito possam conversar e entender a causa real do conflito, além de restaurar a harmonia e o equilíbrio entre todos (Disponível em: <www.justica21.org.br>, apud PORTO, 2014, p. 140).

No plano infraconstitucional, a Lei Maria da Penha, visa concretizar a disposição contida no art. 226, §8º, da CF, que atribui ao Estado a tarefa de: assegurar a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram e criar mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

O autor Pedro Rui da Fontoura Porto faz uma advertência importante sobre a necessidade de unir forças para que a mensagem normativa, traçada pela LMP, seja acolhida por todos:

[...] é óbvio que só a lei não conseguirá alcançar este desiderato se o conjunto de aplicadores, tanto do setor público como do privado, estiverem tomados por pré-juízos de desprezo ou indiferença em relação à mensagem normativa. Um texto legal, por si só, não modifica uma realidade fática sedimentada por séculos, embora a finalidade de toda lei seja regradar o contexto ambiental ao qual foi endereçada (PORTO, 2014, p. 25).

Necessário, também, o rompimento daqueles conceitos tradicionalmente impostos que ainda habitam o imaginário de muitas pessoas, constituindo, assim, barreiras contra o novo olhar estabelecido no texto legal. Compartilhamos da mesma ideia de Porto (2014, p. 25) quando diz: “*não se pode olhar o novo com os olhos do velho*, há que se remover o terreno dos velhos materiais e abrir-se para o texto com o espírito desarmado, disposto a aceitá-lo”.

Por tudo o que foi dito, resta-nos concluir que a Lei Maria da Penha apresenta finalidades determinadas, qual sejam: proteger a mulher em condição de subordinação e fragilidade, ou seja, coibir a discriminação de gênero no âmbito das

relações domésticas e familiares; alertar pela sua condição de vulnerabilidade e incentivar a mudança de paradigmas.

Vamos dar um basta! Chega de violência contra a mulher!

Figura 4 - Imagem de Campanha Contra a Violência à Mulher.



Fonte: Carta Capital, 2014.

3 CONTEXTUALIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA FÍSICA E PSICOLÓGICA CONTRA A MULHER

3.1 DA VIOLÊNCIA FÍSICA E PSICOLÓGICA

A violência contra a mulher sempre fez parte do cenário histórico-social da humanidade, sendo permeada por diversos fatores, dentre eles, a vulnerabilidade e limitações físicas e emocionais da mulher e a superioridade de forças do homem sobre a mulher.

Trata-se de um tipo de violência manifestada, com maior probabilidade, pelos próprios membros da família e pelos parceiros íntimos da mulher. Silva et al (2007) aponta como principais agressores contra a mulher os maridos, amasios, amantes, namorados atuais, ex-namorados e ex-cônjuges.

Ela se torna ainda mais grave por ocorrer, portanto, no ambiente doméstico e familiar. Este ambiente que deveria ser acolhedor e pacífico se transforma em um lugar hostil tanto para a mulher como para os seus filhos.

Dias (2010, p. 21), explica que “[...] cada um usa suas armas: ele, os músculos; ela, as lágrimas! A mulher, por evidente leva a pior e se torna vítima da violência masculina”.

Neste contexto, vejamos a seguinte explanação realizada pelo Senado Federal no Relatório de Pesquisa Violência Doméstica Contra a Mulher (Subsecretaria de Pesquisa e Opinião Pública):

Dentre todos os tipos de violência contra a mulher, existentes no mundo, aquela praticada no ambiente familiar é uma das mais cruéis e perversas. O lar, identificado como o local acolhedor e de conforto passa a ser, nesses casos, um ambiente de perigo contínuo que resulta num estado de medo e ansiedade permanentes. Envoltos no emaranhado de emoções e relações afetivas, a violência doméstica contra a mulher se mantém, até hoje, como uma sombra em nossa sociedade (RELATÓRIO DE PESQUISA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. SENADO FEDERAL. SUBSECRETARIA DE PESQUISA E OPINIÃO PÚBLICA. BRASÍLIA, 2005).

Em que pese a equiparação entre o homem e a mulher instituída no art. 5º, *caput* e inciso I do texto constitucional, que diz: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]” e “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta constituição”, as desigualdades ainda persistem (BRASIL, CONSTITUIÇÃO/1988).

As lesões corporais, as contravenções penais de vias de fato, a perturbação do sossego e as ameaças são vistas como formas delitivas muito comuns em situações de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Conceituar o fenômeno da violência não é tarefa fácil. O fato é que a noção de violência pode variar de cultura e região. Entretanto, a violência específica contra a mulher não, pois esta deverá sempre ser combatida em qualquer tempo e espaço.

Para Chauí (1985, apud MORATO et al, 2009, p.20) a violência é:

uma ação que transforma diferenças em desigualdades hierárquicas com o fim de dominar, explorar e oprimir. A ação violenta trata o ser dominado como “objeto” e não como “sujeito”, o qual é silenciado e se torna dependente e passivo.

Schraiber et al (2005, p. 13), concernente à violência contra a mulher, explica que:

[...] damos a tais ocorrências a nomeação de violência, porque entendemos que são comportamentos que desconhecem e transgredem os direitos das pessoas: direito ao respeito e à dignidade que cada um tem, homem ou mulher. Ser tratado ou tratar o outro com respeito e dignidade faz parte da ética do comportamento, portanto, é algo moralmente correto e desejável, além de constituir direitos e deveres das relações interpessoais reconhecidos por lei.

Alguns compromissos internacionais também se reportam a explicar o que se considera a violência contra a mulher. É o caso da CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR, PUNIR E ERRADICAR A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER, “CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ” (adotada em Belém do Pará, Brasil, em 9 de junho de 1994), sendo o primeiro instrumento normativo que passou a conceituar juridicamente a violência de gênero.

No seu artigo 1º, estabelece que violência contra a mulher é aquela entendida como: “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1994).

Segundo sinaliza o artigo 2º da mencionada Convenção de Belém do Pará,

[...] entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica:

a. ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual;

b. ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, seqüestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e

c. perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1994). (grifo nosso).

Acontece que nem todas as condutas reconhecidas como violência doméstica ou familiar são tipificadas como delitos, sujeitas à ação penal. Em outras palavras, “nem toda violência é reconhecida pelo Estado como tal” (MORATO et al, 2009, p. 15).

O conceito legal da violência contra a mulher vem estabelecido no artigo 5º da Lei nº 11.340/2006 – Lei Maria da Penha –, que diz que a violência doméstica e familiar contra a mulher é entendida como qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial (BRASIL, 2006). É, portanto, uma ruptura de qualquer forma de integridade: física, psíquica ou moral e que afete a saúde corporal ou psicológica da mulher.

Neste contexto, importa distinguir a violência doméstica e a violência familiar contra a mulher. Na lição de Porto (2014, p. 33) a violência manifestada no âmbito doméstico se consuma na “unidade doméstica de convívio permanente entre pessoas, ainda que esporadicamente agregadas e sem vínculo afetivo ou familiar entre si”. No que tange à violência familiar, o autor aponta a “decorrente do parentesco natural, por afinidade ou por vontade expressa (civil)”.

As violências física e psicológica estão elencadas no art. 7º, incisos I e II da Lei Maria da Penha, respectivamente. Segundo Porto (2014, p.33) a violência física “é a ofensa à vida, saúde e integridade física. Trata-se da violência propriamente dita, a *vis corporalis*”, enquanto que a violência psicológica “é a ameaça, o constrangimento, a humilhação pessoal”.

No entendimento do citado autor a violência tratada pela Lei 11.340/06 “não prescinde da presença simultânea e cumulativa de qualquer dos requisitos do art. 7º em combinação com algum dos pressupostos do art. 5º da mencionada lei”.

Logo, a violência doméstica ou familiar restará configurada estando presente “algumas das formas dos incisos do art. 7º, cometida em qualquer das situações do art. 5º” (PORTO, 2014, p. 32).

Importa destacar, ainda, que a violência de gênero se refere àquela fundamentada na discriminação do homem contra a mulher, ou seja, na posição de subordinação da mulher na sociedade, tornando-se alvo de agressões físicas, psicológicas, dentre outras (PORTO, 2014).

O presente trabalho prende-se, tão somente, na análise da violência psicológica e física, sendo esta última, criminalizada como vias de fato e lesão corporal de natureza leve.

Schraiber et al (2005) detalha quais atos são considerados agressões de ordem física e psicológica dirigidos às mulheres, por meio de tabela comparativa. Vejamos:

Violência Física	Violência Psicológica
Tapas	Humilhação
Empurrões	Ameaças de agressão
Chutes	Privação de liberdade
Bofetadas	Impedimento ao trabalho
Puxões de cabelo	Danos propositais a objetos queridos
Beliscões	Danos a animais de estimação
Mordidas	Danos ou ameaça a pessoas queridas
Queimaduras	
Tentativa de asfixia	
Ameaça com faca	
Tentativa de homicídio	

Comumente a violência psicológica ou emocional está associada à violência física, e pode se constituir numa forma de violência tão grave quanto esta última. Para Dias (2010, p. 23) “o ciclo da violência é perverso”. Isso porque “primeiro vem o silêncio seguido da indiferença. Depois surgem reclamações, reprimendas, reprovações e começam os castigos e as punições”. Com isso, a violência que antes era psicológica acaba se transformando em física, podendo culminar na morte ou gerar graves sequelas na vítima.

Conforme afirma Day et al (2003) a violência psicológica “inclui toda ação ou omissão que causa ou visa a causar dano à autoestima, à identidade ou ao desenvolvimento da pessoa”.

Percebemos, então, que a violência emocional pode ser o ponto de partida para a deflagração da violência física doméstica e familiar contra a mulher.

Segundo explica Miller (2002, p.16, apud Silva, 2007) “o agressor, antes de poder ferir fisicamente sua companheira, precisa baixar a autoestima de tal forma que ela tolere as agressões”.

Silva et al (2007) adota a mesma linha de pensamento ao dispor que:

[...] a violência se inicia de uma forma lenta e silenciosa, que progride em intensidade e consequências. O autor de violência, em suas primeiras manifestações, não lança mão de agressões físicas, mas parte para o cerceamento da liberdade individual da vítima, avançando para o constrangimento e humilhação.

Todavia, é difícil para algumas mulheres perceberem que estão vivenciando uma situação de violência psicológica, uma vez que não há o emprego da força física, o que dificulta a sua percepção, enfretamento e prevenção. Quanto antes a violência psicológica for constatada, mais fácil será obstar seu progresso para uma violência mais grave.

Além disso, ainda se vislumbra um grande problema apontado por Dias (2010) que dificulta a mulher tomar providências de modo a repelir a violência sofrida. É que, muitas vezes, o agressor é visto no meio social como uma pessoa encantadora e um belo companheiro, fazendo com que as declarações da ofendida sobre as atitudes agressivas do companheiro não mereçam credibilidade.

Silva et al (2007) faz a seguinte constatação:

[...] dificilmente, a vítima procura ajuda externa nos casos de violência psicológica. A mulher tende a aceitar e justificar as atitudes do agressor, protegendo a exposição de suas angústias até que uma situação de violência física, muitas vezes grave, ocorra.

No entendimento da citada autora, a violência psicológica “se desenvolve como um processo silencioso, que progride sem ser identificado, deixando marcas em todos os envolvidos” (SILVA et al, 2007).

São várias as consequências advindas, entre as quais podemos citar o abalo da autoestima, a insegurança ou falta de confiança em si mesma, a depres-

são, tentativa de suicídio, síndrome do pânico, distúrbios alimentares, isolamento social, tudo em razão do sofrimento psicológico sofrido (SILVA et al, 2007).

As consequências não param por aí. De acordo com Silva et al (2007) a violência psicológica não afeta tão somente a mulher vítima. Indiretamente, são atingidos os filhos que presenciam ou convivem com a situação de violência. A autora ainda alerta que

[...] os filhos que testemunham a violência psicológica entre os pais podem passar a reproduzi-la por identificação ou mimetismo, passando a agir de forma semelhante com a irmã, colegas de escola e, futuramente, com a namorada e esposa/companheira.

Para reflexão, as seguintes ponderações de Dias (2010, p. 24): “a ferida sara, os ossos quebrados se recuperam, o sangue seca, mas a perda da autoestima, o sentimento de menos valia, a depressão, essas são feridas que jamais cicatrizam”.

Trata-se de uma forma de violência que também merece total atenção, sendo necessária a criação de políticas públicas específicas para o seu enfrentamento de forma a conscientizar as mulheres de que não é direito ser violentada psicologicamente.

Portanto, à luz da Lei Maria da Penha, a violência psicológica é considerada crime, merecendo, assim, o necessário rigor para que não fique aquém das demais formas de manifestação de violência.

No que se refere à violência física, especificamente, esta consiste numa agressão que afronta a integridade ou saúde corporal da mulher, incluindo o tapa, socos, pontapés, chutes, cortes, queimaduras etc (BARROS, 2012).

Conforme aponta Dias (2010, p. 64) “ainda que a agressão não deixe marcas aparentes, o uso da força física que ofenda o corpo ou a saúde da mulher constitui *vis corporalis* expressão que define a violência física”.

A violência física é mais fácil de ser constatada, uma vez que, na maioria das vezes, deixa sinais no corpo que facilitam a identificação. São eles: os hematomas, os eritemas, os arranhões, as queimaduras e as fraturas etc.

Silva et al (2007) faz a seguinte distinção entre a violência física e psicológica: “a primeira envolve atos de agressão corporal à vítima, enquanto a segunda forma de agressão decorre de palavras, gestos, olhares a ela dirigidos, sem necessariamente ocorrer o contato físico”.

Diante desse contexto, compreende-se que a violência física se constitui naquela em que há força física, desencadeando, na vítima, lesões de ordem interna e externa, enquanto que a violência psicológica provoca sérias consequências de ordem emocional, abalando o íntimo da vítima. Advém, portanto, consequências físicas e consequências psicológicas, respectivamente. E isso reforça a afirmação de que a violência psicológica é tão grave quanto a violência física.

Daí a necessidade de se impor um maior rigor à caracterização da violência física e psicológica contra a mulher, uma vez que, normalmente, a violência física se dá concomitantemente à violência psicológica, e ambas as condutas afetam a integridade biopsicossocial da mulher.

O rigor necessário, aqui empreendido, diz respeito às lesões corporais leves, que, na maioria das vezes, acabam sendo desclassificadas para a contravenção penal de vias de fato, por se atestar “apenas” eritemas (rubores ou vermelhidão) na pele da vítima, como se isso não bastasse para conferir, a essa conduta, uma pena mais rigorosa ou não causasse à vítima consequências de ordem física e moral.

Além disso, a necessidade de um maior rigor refere-se ao caráter delituoso da violência psicológica ou moral, que encontram sua estrutura típica no Código Penal, por exemplo, nos crimes contra a honra e ameaça.

Não obstante o registrado, o tapa, exemplo de violência física, não pode ser visto como uma conduta de menor lesividade, pois, a depender do esforço físico, causa uma lesão externa na vítima. Além disso, caso não deixe vestígios no corpo da vítima, tal conduta não deixa de ser violenta, pois, abala o emocional da mulher, causando-lhe danos à saúde.

O homem que bate numa mulher detém uma conduta violenta, típica de pessoas com temperamentos agressivos, e, por isso, deve ser punido de tal forma que não volte a praticar os mesmos atos ou torne-os ainda mais intensos. Isso porque, boa parte dos casos de violência contra a mulher, quando esbarrados na impunidade, tende a ficar ainda mais graves, culminando, por exemplo, com o crime de homicídio.

Tanto a violência física como a psicológica estão expressamente coibidas pela Lei Maria da Penha. Entretanto, o caráter protetivo da lei merece ser ampliado para punir, com o rigor legal que merece, toda e qualquer conduta que transgrida o direito da mulher de ser respeitada e de viver com dignidade.

Figura 5 - Lágrima.



Fonte: Vila Mulher, 2014.

3.2 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.424/2010 E AS MUDANÇAS ATINENTES À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A Constituição Federal de 1988 trouxe, no bojo de seu art. 98, I, a criação dos Juizados Especiais “[...] competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo [...]” (BRASIL, CONSTITUIÇÃO/1988).

A título de explicação, infração de menor potencial ofensivo é considerada àquela cuja pena máxima cominada não seja superior a dois anos, além das contravenções penais dispostas no Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei de Contravenções Penais).

Nessa direção, importa destacar que se aplica aos delitos abarcados pela Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei 9.099/95) os institutos despenalizadores, como por exemplo, a composição civil dos danos, a transação penal, a representação e a suspensão condicional do processo.

Todavia, em se tratando da suspensão condicional do processo, tal benefício poderá ser aplicado em todos os delitos, ou seja, de menor potencial ofensivo ou não, cuja pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano, como é o caso

do crime sinalizado pelo art. 129, §9º do CP (lesão corporal leve mediante violência doméstica).

Sobre o instituto da despenalização, Gomes (1995, p. 87, apud CRUZ, 2007) esclarece que “despenalizar é adotar meios de se substituir ou utilizar alternativas de natureza penal ou processual que visem afastar a aplicação ou a execução da pena de prisão sem rejeitar o caráter ilícito da conduta”.

Essas ponderações são importantes para demonstrar que, no tocante à violência contra a mulher, vigorava o referido procedimento instituído na Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei 9.099/95), onde o crime em tela era considerado de “menor potencial ofensivo”, cuja condição de procedibilidade era condicionada a representação da vítima (Lei 9.099/95, art. 88).

No entendimento de Dias (2010), o Estado estava deixando de cumprir com sua obrigação de punir o agressor, transmitindo tal obrigação para a vítima de buscar a apenação, de acordo com critério subjetivo de conveniência.

A autora aponta, ainda, que não se encontrava explicação para o baixo índice de condenações quando se existiam expressivos números de ocorrência de violência doméstica e familiar contra a mulher. A preservação da família e a garantia da harmonia familiar eram formas de justificar as absolvições, que “consagravam a impunidade e condenavam a violência doméstica à invisibilidade” (DIAS, 2010, p. 29).

Pois bem. Em que pese a criação da Lei nº. 10.886/2004, que acrescentou ao art. 129 do Código Penal o §9º um tipo especial denominado “violência doméstica”, sendo este o primeiro dispositivo a cuidar desse assunto, tal medida não foi suficiente para afastar a incidência da Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95) no que tange aos crimes de lesão corporal leve, isso porque, a pena correspondia a de 6 (seis) meses a 1 (um) ano de detenção.

Fato em que só ocorreu com a entrada em vigor da Lei Maria da Penha, em 2006, onde, à luz do art. 41, ficou afastada a incidência da Lei dos Juizados Especiais no que tange aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, *in verbis*:

Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (LEI MARIA DA PENHA).

Com isso, muitos questionamentos surgiram, e cujas opiniões doutrinárias e jurisprudenciais não eram uníssonas.

Com o advento da decisão do STF, objeto do presente tópico, conferida na ADI 4.424, a apuração dos crimes de violência contra a mulher ganhou expressivas mudanças, senão vejamos.

O Procurador-Geral da República (PGR) Roberto Monteiro Gurgel Santos, em 31/05/2010 ingressou com a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.424, legitimado por força do artigo 103 da CF, com o fim de fazer-se respeitar a supremacia da Constituição, com o escopo de conferir interpretação conforme a Constituição aos arts. 12, I, 16 e 41 da Lei Maria da Penha, para o fim de declarar-se que:

- i) a Lei 9.099 não se aplica, em hipótese alguma, aos crimes cometidos no âmbito da chamada Lei Maria da Penha, como, de resto, está expresso em seu art. 41;
- (ii) portanto, como consequência lógica e necessária, o crime de lesão corporal leve consideradas leves, praticado em ambiente doméstico, é de ação penal pública incondicionada;
- (iii) a representação a que se referem os arts. 12, I e 16 da Lei Maria da Penha diz respeito a crimes em que esse requisito encontra previsão em lei outra que não a 9.099, como se dá, por exemplo, com a ameaça (art. 147, parágrafo único, CP) (PORTO, 2014, p. 66).

Segundo a Secretaria de Comunicação da Procuradoria Geral da República, o PGR Roberto Gurgel “[...] defendeu que todos os atos de violência praticados contra a mulher no ambiente familiar devem permanecer na esfera da Lei Maria da Penha e não da lei 9.099/95, que instituiu a criação dos juizados especiais criminais” (JUSBRASIL).

Na referida ADI, o Procurador-Geral, destacou que “cerca de 70% dos casos que chegavam aos juizados especiais envolvia situações de violência doméstica contra mulheres e o resultado na maioria das vezes era a conciliação”. Para o Procurador-Geral a Lei dos Juizados Especiais acabava por desestimular a mulher a processar o marido ou companheiro agressor, além de contribuir com a impunidade deste tipo específico de violência (AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.424 EM 09 DE FEVEREIRO DE 2012).

E mais,

[...] possível afirmar, sem medo de errar, que condicionar a ação penal à representação da ofendida é perpetuar, por ausência de resposta penal adequada, o quadro da violência física contra a mulher, e, com isso, a violação

ao princípio da dignidade da pessoa humana (GURGEL, 2010, apud PORTO, 2014, p. 65).

Em data de 09 de fevereiro de 2012, através do Controle Concentrado de Constitucionalidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, sob relatoria do Ministro Marco Aurélio, por maioria, julgou procedente a Ação Direita de Inconstitucionalidade 4.424, vencido o Ministro Cezar Peluso, cuja ementa segue adiante:

AÇÃO PENAL – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER – LESÃO CORPORAL – NATUREZA. A ação penal relativa a lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada – considerações (STF.JUS)

Seguiram o entendimento do relator os Ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Rosa Weber, Joaquim Barbosa, Ayres Britto e Celso de Mello.

Nesse passo, o Pretório Excelso, ao julgar a ADI 4.424: a) atribuiu interpretação conforme a Constituição aos artigos 12, I; 16 e 41, todos da Lei 11.340/2006; b) assentou natureza pública incondicionada à ação penal em caso de crime de lesão corporal, praticado mediante violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da gravidade do dano, com base no art. 129, §9º do CP; c) reconheceu que o art. 41 da Lei 11.340/06 não viola a Constituição Federal, no que tange a inaplicabilidade de qualquer dos institutos da Lei 9.099/95 aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher e d) destacou a aplicação do princípio explícito da dignidade humana, bem como do art. 226, § 8º, da CF (JUSBRASIL).

De acordo com a página do STF, a maioria dos Ministros entendeu que o imperativo contido no art. 16 da Lei Maria da Penha, que indica que as ações penais são condicionadas à representação da ofendida, fragiliza a proteção constitucional assegurada às mulheres (STF.JUS).

Foi do entendimento da Ministra Rosa Weber que "condicionar uma representação para a abertura da ação atenta contra a própria dignidade da pessoa humana" e que "tal condicionamento implicaria privar a vítima de proteção satisfatória à sua saúde e segurança". Para ela, independentemente da pena prevista, aos crimes de violência contra a mulher não se aplica a Lei 9.099/95 (AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.424 EM 09 DE FEVEREIRO DE 2012).

Igualmente, o Ministro Luiz Fux, acompanhou o posicionamento do relator, afirmando o seguinte:

sob o ângulo da tutela da dignidade da pessoa humana, que é um dos pilares da República Federativa do Brasil, exigir a necessidade da representação, no meu modo de ver, revela-se um obstáculo à efetivação desse direito fundamental porquanto a proteção resta incompleta e deficiente, mercê de revelar subjacentemente uma violência simbólica e uma afronta a essa cláusula pétrea (STF.JUS)

A Ministra Cármen Lúcia afirmou que “é dever do Estado adentrar ao recinto das “quatro paredes” quando na relação conjugal que se desenrola ali houver violência”.

Por sua vez, o Ministro Cezar Peluso foi o único a discordar do relator, sob o argumento de que a Lei dos Juizados Especiais permite uma maior celeridade nas decisões, proporcionando, assim, o combate à violência e sua eficácia.

No que tange ao início da ação penal, o Ministro, único a discordar do Relator, Cezar Peluso afirmou que “é preciso respeitar o direito das mulheres que optam por não apresentar queixas contra seus companheiros quando sofrem algum tipo de agressão”. E mais, “o cidadão é o sujeito de sua história, é dele a capacidade de se decidir por um caminho, e isso me parece que transpareceu nessa norma agora contestada” (AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.424 EM 09 DE FEVEREIRO DE 2012).

De acordo com o Informativo STF nº 654:

No mérito, evidenciou-se que os dados estatísticos no tocante à violência doméstica seriam alarmantes, visto que, na maioria dos casos em que perpetrada lesão corporal de natureza leve, a mulher acabaria por não representar ou por afastar a representação anteriormente formalizada. A respeito, o Min. Ricardo Lewandowski advertiu que o fato ocorreria, estatisticamente, por vício de vontade da parte dela. Apontou-se que o agente, por sua vez, passaria a reiterar seu comportamento ou a agir de forma mais agressiva. Afirmou-se que, sob o ponto de vista feminino, a ameaça e as agressões físicas surgiriam, na maioria dos casos, em ambiente doméstico. Seriam eventos decorrentes de dinâmicas privadas, o que aprofundaria o problema, já que acirraria a situação de invisibilidade social. Registrou-se a necessidade de intervenção estatal acerca do problema, baseada na dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), na igualdade (CF, art. 5º, I) e na vedação a qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (CF, art. 5º, XLI). Reputou-se que a legislação ordinária protetiva estaria em sintonia com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher e com a Convenção de Belém do Pará. Sob o ângulo constitucional, ressaltou-se o dever do Estado de assegurar a assistência à família e de criar mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Não seria razoável ou proporcional, assim, deixar a atuação estatal a critério da vítima. A proteção à mulher esvaziaria-se, portanto, no que admitido que, verificada a agressão com lesão corporal leve, pudesse ela, depois de acionada a autoridade policial, recuar e retratar-se em audiência

especificamente designada com essa finalidade, fazendo-o antes de recebida a denúncia. Dessumiu-se que deixar a mulher — autora da representação — decidir sobre o início da persecução penal significaria desconsiderar a assimetria de poder decorrente de relações histórico-culturais, bem como outros fatores, tudo a contribuir para a diminuição de sua proteção e a prorrogar o quadro de violência, discriminação e ofensa à dignidade humana. Implicaria relevar os graves impactos emocionais impostos à vítima, impedindo-a de romper com o estado de submissão. ADI 4424/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.2.2012 (ADI-4424) (STF.JUS).

Eis a decisão final constante do julgamento do STF:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação direta para, dando interpretação conforme aos artigos 12, inciso I, e 16, ambos da Lei nº 11.340/2006, assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão, pouco importando a extensão desta, praticado contra a mulher no ambiente doméstico, contra o voto do Senhor Ministro Cezar Peluso (Presidente). Falaram, pelo Ministério Público Federal (ADI 4424), o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República; pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso; pelo interessado (ADC 19), Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o Dr. Ophir Cavalcante Júnior e, pelo interessado (ADI 4424), Congresso Nacional, o Dr. Alberto Cascais, Advogado-Geral do Senado (STF.JUS).

Após a decisão favorável da ADI 4.424 conferida pelo STF, os julgados, atendendo ao disposto no art. 102, §2º da CF, que dispõe sobre a eficácia vinculante e *erga omnes* das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, assim se posicionaram:

Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E PENAL. LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. DECISÃO DO STF. EFICÁCIA ERGA OMNES E VINCULANTE. RETRATAÇÃO DA VÍTIMA. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA ESPECÍFICA. QUESTÃO SUPERADA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. CULPABILIDADE. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS DO TIPO PENAL. DESCABIMENTO. ANTECEDENTES. PROCESSOS E INQUÉRITOS ARQUIVADOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 444/STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn n. 4.424/DF, deu interpretação conforme aos arts. 12, I, 16 e 41 da Lei n.11.340/2006, estabelecendo que, nos casos de lesão corporal no âmbito doméstico, seja leve, grave ou gravíssima, dolosa ou culposa, a ação penal é sempre pública incondicionada.

2. Em razão da eficácia vinculante e *erga omnes* das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, a questão não mais comporta discussão em outros tribunais (art. 102, § 2º, da CF).

3. Diante da posição firmada pelo Pretório Excelso, o disposto no art. 16 da Lei n. 11.340/2006 não tem aplicação aos delitos de lesão corporal, ficando superado, nesse caso, qualquer debate acerca da necessidade de realização de audiência específica para oportunizar a renúncia da representação oferecida pela vítima.

4. O fato de ter havido violação da integridade física e dignidade da mulher não constitui fundamento válido para considerar negativa a circunstância ju-

dicial referente à culpabilidade na aplicação da pena do delito de lesões corporais praticadas no âmbito doméstico (art. 129, § 9º, do CP), uma vez que a agressão corporal e a relação marital são elementos integrantes do tipo penal.

[...]

(HC 136.333/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 02/04/2012).

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL - LESÕES CORPORAIS - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO - DECADÊNCIA - CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE AFASTADA PELO STF - DELITO DE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA - REFORMA DA DECISÃO - APRECIÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDAS PROTETIVAS NO MÉRITO.

A necessidade de representação da vítima como condição de procedibilidade da ação penal em crimes como o de que cuidam os autos ficou afastada, haja vista a recente decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em sede da ADI 4424, que na sessão de julgamento do dia 09/02/2012, por maioria, dando interpretação conforme aos artigos 12, inciso I, e 16, ambos da Lei nº 11.340/2006, assentou a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão, pouco importando a extensão desta, praticado contra a mulher no ambiente doméstico. As medidas protetivas de urgência devem ter sua eficácia estendida até o momento em que cessar a necessidade de proteção da ofendida, não se vinculando à ação penal.

(TJMG. Apelação Criminal 1.0024.10.253533-3/001, Rel. Des.(a) Silas Vieira, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 05/06/2012, publicação da súmula em 22/06/2012).

Com efeito, referida mudança ocorrida por decisão do STF, conferiu um maior rigor aos casos de lesão corporal mediante violência doméstica, bem como, serviu como meio de pacificar a divergência no âmbito jurisprudencial e doutrinário sobre o tema.

Portanto, a ação para apurar crimes de lesão corporal mediante violência doméstica passou a ser de natureza pública incondicionada, cujo titular da ação penal é o representante do Ministério Público, que detém a legitimidade para promovê-la, independentemente da manifestação/autorização da vítima.

Também merece destaque o preceito do art. 41 da Lei Maria da Penha que, apesar de se referir apenas a crimes, passou a abarcar todas as práticas delituosas contra a mulher, inclusive as consubstanciadas em contravenção penal, como é o caso das vias de fato.

Todavia, permaneceu a necessidade de representação para os crimes estabelecidos em leis diversas da Lei nº 9.099/95 como o crime de ameaça e os praticados contra a dignidade sexual.

Além disso, outro ponto que ganhou relevo se refere à prisão em flagrante delito do agressor, que, em razão da mudança da natureza da ação penal aos cri-

mes atribuídos na Lei n.º 11.340/06, se tornou mais efetiva, pois, em se tratando de ação penal pública incondicionada, não há mais necessidade de se tomar a termo a representação da ofendida para que se iniciem as investigações.

Tal fato pode ser visualizado quando se tem por parâmetro os seguintes dados trazidos pela Pesquisa de Opiniões do DATASENADO, realizada pelo Senado Federal, vejamos;

[...] 60% dos casos de violência doméstica são por agressões físicas e deste, quase 36% disseram ter procurado ajuda na primeira agressão física, mas 29% confessaram não ter procurado qualquer ajuda: 24% pediram ajuda após a terceira agressão, 5% na segunda e 5% preferiram não responder (DATASENADO, 2011, APUD RIGHETTO, 2012).

Righetto (2012), em seu artigo intitulado “Aplicação na prática da Lei Maria da Penha, frente à decisão do STF na ADIN 4424”, fez a seguinte análise:

[...] não era incomum a guarnição da Polícia Militar ser acionada por vizinhos, para atendimento de ocorrência de violência doméstica e no local, mesmo constatando as agressões, não poderia realizar a prisão do agente por esta depender da representação da vítima e por vezes, após a guarnição sair do local, o agressor voltar a agredir a mulher, fato que diretamente incutia sentimento de impunidade.

Tal situação parece pacificada com o advento da decisão do STF da ADIn 4424, pois atualmente não cabe mais a ofendida a decisão de representação, podendo o agente policial, quando em situação flagrancial, efetuar a prisão do agressor, independente da representação da vítima.

Nesse mesmo sentido, o Ministério Público Federal assinala:

No caso de flagrante delito (hipóteses do artigo 302, do Código de Processo Penal), a autoridade policial não só pode como deve efetuar a prisão do agressor, independentemente da vontade da vítima, exceto nos casos que envolvam crimes dependentes de representação da vítima (lembrando que o crime de lesões corporais leves não mais depende de representação) [...]. (MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, 2012, apud RIGHETTO, 2012).

Desta forma, à luz da decisão supra, torna-se cabível a prisão do agressor, em situação de flagrante delito de lesão corporal mediante violência doméstica, que se efetuará independentemente da vontade da ofendida. Assim, o agente policial irá proceder com a colheita de provas que vão servir de base para a autoridade policial determinar a Lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, ou instaurar o inquê-

rito policial para a averiguação do delito, diante da ausência de provas (RIGHETTO, 2012).

Cumprе ressaltar, por fim, que a possibilidade de desistência da vítima no andamento da ação penal restou vedada.

Nessa direção, por mais que se tenha conferido um rigor ao crime de lesão corporal leve mediante violência doméstica, a sua configuração aos casos postos à justiça ainda merece uma maior atenção.

Isso porque, há certa dificuldade de se constatar o tipo penal sinalizado no art. 129, §9º do Código Penal, quando a violência física é perpetrada por meio de tapas, empurrões, chutes etc, culminando-se com a desclassificação da conduta para a contravenção penal relativa às vias de fato, prevista no art. 21 do Decreto-Lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941.

Também se percebe, a toda evidência, contrariedade no entendimento de que as vias de fato se perfaz em práticas de violência física (tapas, socos, empurrões, chutes, pontapés) sem, contudo, causar lesão corporal na vítima. Ao passo que, se concede aos condenados por vias de fato, a substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direito, quando esta só é possível em se tratando de crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa (art. 44 do CP).

Tais considerações conduzem ao entendimento de que, se há emprego de violência física na contravenção penal vias de fato, não poderia ser acolhido o pedido de substituição por penas alternativas, bem como, há comprometimento da normalidade física e psíquica da mulher quando o companheiro agride fisicamente a vítima. Um “eritema” (rubor/vermelhidão na pele) não pode ser visto como um “simples eritema”, insignificante e incapaz de causar lesão corporal leve. Tais condutas são suficientes para tipificar o delito em tela.

Até porque, mesmo afastando a substituição por penas alternativas, ainda há espaço para a aplicação da suspensão condicional do processo, outro benefício imposto pela legislação penal e que não restou superado com o advento da decisão em tela.

Em outras palavras, o condenado pela prática do crime de lesão corporal leve ou pela contravenção penal de vias de fato pode, ainda, ser beneficiado por tal medida despenalizadora.

3.3 LESÃO CORPORAL LEVE E VIAS DE FATO: TRAÇOS DISTINTIVOS

De acordo com a Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei n. 2.848/40), a lesão corporal se caracteriza por “ofensa à integridade corporal ou saúde, isto é, todo e qualquer dano ocasionado à normalidade funcional do corpo humano, quer do ponto de vista anatômico, quer do ponto de vista fisiológico ou mental”. Resulta, portanto, em ofensas à incolumidade da pessoa, ou seja, a integridade física e mental.

Antes da criação da Lei específica de combate às diversas formas de violência doméstica e familiar contra a mulher (Lei nº 11.340/06), já havia no ordenamento jurídico brasileiro norma que tratasse de um tipo qualificado de lesões corporais leves, direcionado ao âmbito doméstico sem, contudo, especificar os sujeitos ativo e passivo: o §9º do art. 129 do Código Penal, com a redação dada pela Lei 10.886/2004.

Logo, a Lei Maria da Penha não fez surgir novos tipos penais. No tocante ao crime de lesão corporal, apenas adaptou o quantum da pena, sem modificar o texto preexistente constante no Código Penal (PORTO, 2014).

É o que se visualiza no art. 44 da Lei Maria da Penha, *in verbis*:

Art. 44. O art. 129 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 129.

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

..... (LEI MARIA DA PENHA).

Nesse passo, a pena para o delito de lesão corporal cometido em decorrência do relacionamento familiar que antes era de 06 meses a 01 ano (com a redação dada pela Lei 10.886/2004), passou a ser de 03 meses a 03 anos de detenção. Portanto, após a Lei Maria da Penha, teve sua pena máxima aumentada e a pena mínima diminuída, o que gerou grandes discussões no âmbito doutrinário.

Pois, ao tempo em que reduziu a penalidade mínima, reduziu, também, o rigor que a conduta pressupõe.

De acordo com Dias (2010, p. 130) “tal alteração acabou por abrandar a apenação da lesão corporal leve, pois a tendência sempre é quantificar a pena perto

do mínimo legal”. E mais, “[...] ainda que a proposta da Lei seja tratar a violência doméstica mais severamente, é considerada *estranhíssima* a opção do legislador ao reduzir a pena mínima à metade” (DIAS, 2010, p. 131).

No entendimento de Porto (2014, p. 57), o legislador, ao alterar a penalidade imposta a este tipo de crime, afastou a incidência de crime de menor potencial ofensivo, não sendo mais aplicada a transação penal, nem mesmo quando se tratar de violência praticada contra homem. Todavia, “também reduziu a severidade da resposta penal na mesma medida em que diminuiu a pena mínima de seis para três meses”.

O mesmo autor, conclui que “isto é particularmente verdadeiro, porquanto a dosimetria deve sempre partir do limite penal mínimo, operando aumentos a cada circunstância judicial desfavorável, agravante ou majorante” (PORTO, 2014, p. 57).

Portanto, diz-se que a regra contida na Lei 11.340/06 é espécie e o §9º do art. 129 do Código Penal, com a redação dada pela Lei 11.340/06 é gênero. Aquela regra diz respeito, especificamente, à violência doméstica perpetrada contra a mulher, a partir das várias formas de manifestação contidas no art. 7º da LMP; enquanto que a regra contida no Código Penal se traduz, genericamente, aos demais casos de violência doméstica, perpetrada no âmbito doméstico, até mesmo, contra homens e crianças (PORTO, 2014).

Com relação às vias de fato, embora considerada como violência nos termos do art. 7º, I da LMP, é contravenção penal punida com prisão simples até três meses, à luz do artigo 21 do Decreto-Lei n. 3.688/1941:

Praticar vias de fato contra alguém:
Pena - prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, se o fato não constitui crime.
Parágrafo único. Aumenta-se a pena de um terço até a metade se a vítima é maior de 60(sessenta) anos (DECRETO-LEI N. 3.688/1941).

De acordo com os artigos 5º e 6º do supracitado Decreto-Lei a resposta penal para esse tipo de prática são a multa e a prisão simples, devendo esta ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semi-aberto ou aberto. Vejamos:

Art. 5º As penas principais são:
I – prisão simples.
II – multa.

Art. 6º A pena de prisão simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semi-aberto ou aberto (DECRETO-LEI N. 3.688/1941).

É, portanto, prática de atos agressivos, como por exemplo, os tapas, socos, empurrões, puxões de cabelo, que não ocasione à vítima um dano à sua integridade incolumidade física e desde que não caracterizem lesões corporais. (MORATO et al, 2009).

Na Apelação Criminal (APR 449423 SC 2007.044942-3) do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, o Relator Tulio Pinheiro, em análise à contravenção penal relativa às vias de fato, citou o mestre Damásio E. de Jesus:

a contravenção se perfaz com a prática de "vias de fato" contra alguém. **O comportamento consiste em empregar violência física contra a vítima, como dar tapas (JTACrimSP, 51:405; RT 574:369) no rosto (TACrimSP, ACrim 271.553, RT, 574:369) ou nas costas (JTACrimSP, 51:405), socos (RT, 451:466 e 664:316), pontapés (RT, 451:466; TACrimSP, ACrim 664.331, 6ª Câmara, j. 19-8-1992, SEDDG, rolo-flash 698/474), empurrões (RT, 422:312, 574:369 e 664:316; 356/90, RT, 664:316), lançar objetos contra a vítima (TACrimSP, ACrim 712.539, 3ª Câmara, j. 4-8-1992, SEDDG, rolo-flash 701/208), arremessar líquido (RT, 485:350), agarrar a vítima pela roupa, rasgando-a com violência (TJSP, ACrim 136.913, RT, 542:298; TACrimSP, ACrim 669.113, 11ª Câmara, j. 21-10-1991, SEDDG, rolo-flash 656/136), agarrar a vítima pelo cabelo (TACrimSP, ACrim 705.635, 4ª Câmara, j. 19-8-1992, SEDDG, rolo-flash 700/052; TACrimSP, ACrim 719.711, 1ª Câmara. J. 20.8.1992, SEDDG, rolo-flash 698/349) etc. [...] quando as vias de fato deixam vermelhidão na pele (o fato não constitui lesão corporal). (In Lei das contravenções penais anotada . 10ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. págs. 72 e 74) (DAMÁSIO E. DE JESUS, apud TJ-SC, RELATOR: TULIO PINHEIRO, DATA DE JULGAMENTO: 16/04/2008, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL). (grifo nosso).**

Para Bitencourt (2013), o que caracteriza a ofensa vias de fato é “exatamente a inexistência de lesões corporais, aliada à ausência de *animus leadendi*. Em outros termos, pode-se considerar *vias de fato* a ação violenta contra alguém com a intenção de causar-lhe um mal físico, sem, contudo, feri-lo”.

De acordo com Porto (2014), a doutrina tem sustentado a tese de que podem ser aplicados às contravenções penais os benefícios e rito da Lei 9.099/95, mesmo quando diante de situações de violência doméstica e familiar contra a mulher. O referido autor explica que o art. 41 da Lei Maria da Penha afasta a aplicação dos institutos da Lei 9.099/95 no que tange especificamente aos crimes praticados contra a mulher, “nada referindo com relação às *contravenções* e não se poderia entender a vedação ao *delito anão* sem que com isso se elaborasse em interdita analogia *in malam partem*” (PORTO, 2014, p. 77).

Vejamos o teor do art. 41 da LMP:

Art. 41. Aos **crimes** praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995 (LEI MARIA DA PENHA) (grifo nosso).

Em que pese tal omissão legislativa, o Ministro Marco Aurélio, ao julgar o HC 106212, proferiu uma interpretação gramatical do art. 41 da LMP, ressaltando a opção por uma hermenêutica teleológica. Segundo a ementa do acórdão publicado “o preceito do art. 41 da Lei nº 11.340/06 alcança toda e qualquer prática delituosa contra a mulher, até mesmo quando consubstanciada contravenção penal, como é a relativa a vias de fato” (PORTO, 2014).

Todavia, conforme dito anteriormente, o Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI nº 4.424, determinou que o preceito contido no art. 41 da Lei Maria da Penha, que se refere apenas a crimes, abarca todas as práticas delituosas contra a mulher, inclusive as consubstanciadas em contravenção penal, como é o caso das vias de fato. Além disso, as ações que versam sobre vias de fato e lesões corporais no ambiente doméstico e familiar contra a mulher passaram a ser de natureza pública incondicionada, pelo que restou prejudicada a audiência preliminar elencada no artigo 16 da Lei Maria da Penha, ante a impossibilidade de retratação da vítima.

Pois bem. Tratando dessa questão, Porto (2014, p. 78) recomenda uma “adequação legislativa para o fim de alterar a redação do art. 41 da LMP corrigindo o recorrente erro legislativo de referir-se apenas a crimes quando se deseja incluir no mesmo preceito legal a figura das contravenções”.

Como exemplo, podemos citar o art. 14 da LMP que, no tocante à competência dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar, se refere a *causas* e não a crimes, incluindo, assim, tanto os crimes como as contravenções penais.

A jurisprudência tem entendido como exemplos de caracterização de vias de fato as agressões que resultem, na vítima, apenas dor ou eritemas (vermelhidão). Vejamos alguns julgados:

APELAÇÃO CRIMINAL - DESOBEDIÊNCIA E LESÕES CORPORAIS. DESOBEDIÊNCIA - DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA - CONDUTA QUE ENSEJA A DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA - ATIPICIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 313, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - ABSOLVIÇÃO EMPREENDIDA. LESÕES CORPORAIS - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS - AGRESSÃO QUE CAUSOU ERITEMA (RUBOR NA PELÉ) - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO

DA INSIGNIFICÂNCIA - IMPOSSIBILIDADE - DESCLASSIFICAÇÃO PARA VIAS DE FATO - CABIMENTO - CONDUTA QUE NÃO CAUSOU LESÃO - RECURSO PROVIDO EM PARTE. - Considerando que o descumprimento de medidas protetivas enseja, a teor do artigo 313, III, do CPP, somente a decretação de prisão preventiva, mas não configura o tipo penal do artigo 330, do Código Penal, imperiosa a absolvição do apelante pela conduta imputada. - Incabível a aplicação do princípio da insignificância em crimes cometidos com violência. - **Considerando que a agressão do acusado à vítima causou apenas eritema (vermelhidão na pele) e não lesões corporais, cabível a desclassificação da conduta de lesões corporais para a contravenção penas de vias de fato.**

(TJ-MG - APR: 10091120007298001 MG, RELATOR: NELSON MISSIAS DE MORAIS, DATA DE JULGAMENTO: 04/04/2013, CÂMARAS CRIMINAIS / 2ª CÂMARA CRIMINAL, DATA DE PUBLICAÇÃO: 15/04/2013).

[...] Não há provas nos autos da materialidade dos delitos, tanto o de lesão corporal, como o delito de ameaça.

O laudo pericial indireto constatou: “Eritema cervical lateral esquerdo e braço esquerdo”.

Ora, um simples eritema (vermelhidão) não se amolda ao conceito do delito de lesão corporal. Este poderia, contudo, caracterizar a contravenção de vias de fato.

Nesse sentido:

“O pequeno eritema constatado em laudo de exame de corpo de delito, causado pelo deferimento de um soco, após discussão, não é suficiente para caracterizar ofensa à integridade física de outrem, mas eventualmente, configuraria vias de fato” (TACRIM-SP AC Rel. Rubens Gonçalves RJD 9/115).

“Tapa na face, ocasionando eritema no ofendido, não caracteriza a lesão prevista no artigo 129 do CP, pois é simples rubor na pele, em razão de maior fluxo de sangue, não comprometendo anatômica, fisiológica ou mentalmente o corpo humano, caracterizando-se, sim, a contravenção prevista no artigo 21 da LCP” (TACRIM-SP AP Rel. Ciro Campos RJD 7/125).

(TJ-SP, Relator: Hermann Herschander, Data de Julgamento: 25/09/2014, 14ª Câmara de Direito Criminal)

[...] Em relação ao ato infracional de vias de fato (2º fato), em que pese à negativa por parte do representado, a vítima Leandro (CD em anexo - fl.64) aduziu que a pedra que atingiu o seu braço foi arremessada pelo representado, o qual, ao ser questionado acerca do motivo da agressão, ameaçou destruir o seu veículo.

Ora, o bem jurídico protegido na contravenção penal prevista no art.21 do Decreto-Lei nº 3.688/41 – vias de fato –, não é, propriamente, a integridade física ou a saúde do ofendido, o que caracteriza conduta diversa, qual seja, aquela prevista no art. 129 do Código Penal – lesão corporal.

Quem pratica a conduta denominada de vias de fato, na realidade, ofende apenas a incolumidade física do agredido, por meio de qualquer ato exercitado materialmente sobre a pessoa ou contra ela. Qualquer ato agressivo, portanto, pode concretizar hipótese de vias de fato, sendo exemplos dessa conduta empurrões, sacudidas, puxões de cabelo, tapas, ou até socos e pontapés, arremesso de objetos, desde que, mesmo causando a agressão física, provocando dor, ardência ou eritema (vermelhidão), não resulte em lesão.

Portanto, tipificada está a conduta qualificada como vias de fato na conduta do representado.

(TJ-RS, RELATOR: LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO, DATA DE JULGAMENTO: 12/05/2014, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E CONTRA A PESSOA. DENÚNCIA PELA PRÁTICA DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 331, 329 E 129, CAPUT, TODOS DO CÓDIGO PENAL. AGENTE QUE PROFERE PALAVRAS DE BAIXO CALÃO EM FACE DE POLICIAIS QUE ESTAVAM NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO, SE RECUSA A ATENDER À VOZ DE PRISÃO E AGRIDE FISICAMENTE UM DOS MILICIANOS, RESISTINDO À DETENÇÃO. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE RESISTÊNCIA E LESÕES CORPORAIS LEVES. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA PLEITEANDO A ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA E OCORRÊNCIA DO DELITO DE RESISTÊNCIA DEVIDAMENTE CARACTERIZADAS. ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE DESACATO QUE NÃO TEM O CONDÃO DE DESCONSTITUIR A CONDUTA DELITIVA SUBSEQUENTE DESCRITA NO ART. 329 DO CP (OPOSIÇÃO A ATO LEGAL, MEDIANTE VIOLÊNCIA A FUNCIONÁRIO COMPETENTE PARA EXECUTÁ-LO). NECESSÁRIA DESCLASSIFICAÇÃO, TODAVIA, DA IMPUTAÇÃO DO ART. 129, CAPUT, DO CP, PARA A PREVISTA NO ART. 21 DO DECRETO-LEI N. 3.688/41 (VIAS DE FATO), **HAJA VISTA QUE AS LESÕES MENCIONADAS NO AUTO DE EXAME DE CORPO DE DELITO, ERITEMAS, NÃO SE ENQUADRAM NO CONCEITO DE LESÕES CORPORAIS.** NECESSIDADE, OUTROSSIM, DE OPERAR-SE A ABSORÇÃO DA CONTRAVENÇÃO EM COMENTO PELO DELITO DE RESISTÊNCIA, EIS QUE PERPÉTRADA DE MODO SUCESSIVO, COMO DESDOBRAMENTO DA INFRAÇÃO MAIS AMPLA. SENTENÇA REFORMADA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ-SC, RELATOR: TULIO PINHEIRO, DATA DE JULGAMENTO: 16/04/2008, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL).

Nesse passo, cumpre observar que as vias de fato representam uma forma de manifestação de violência, que ofende a integridade física e psíquica do ser humano. Todavia, no tocante à Lei Maria da Penha, referida infração penal não fora alcançada pelo crime de violência doméstica estabelecido no art. 129, §9º do Código Penal, haja vista o princípio da tipicidade estrita (BITENCOURT, 2013).

De acordo com Bitencourt (2013)

essa não abrangência das “vias de fato” na criminalização das *lesões corporais domésticas* coloca em destaque a deficiência e a insuficiência desse novo tipo penal, que, para atender às aspirações dos movimentos sociais referidos, mereceria outra redação, mais abrangente, mais técnica e menos excludente (JUSBRASIL).

Por fim, é de se reconhecer que as vias de fato podem causar, também, dano à incolumidade psíquica da mulher, apta a caracterizar a violência psicológica abrangida pela Lei Maria da Penha em seu art. 7º, II, merecendo, pois, uma maior observância, em razão dos inúmeros prejuízos já citados. Mesmo nas agressões que não deixam marcas visíveis, o uso da força física levada a efeito ofende o corpo e a saúde psicológica da mulher.

3.4 LESÃO CORPORAL LEVE MEDIANTE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E OS INDÍCIOS SUFICIENTES PARA A ABERTURA DA AÇÃO PENAL

Para haver o reconhecimento de todo e qualquer delito, faz-se necessária, além da prova da autoria, a prova da materialidade delitiva em juízo, isto é, a comprovação da existência do crime. Isso se dá através dos laudos periciais que registram os aspectos e circunstâncias do crime, capazes de servir de elemento de convicção para a abertura do procedimento penal.

Todavia, é difícil diagnosticar situações de violência doméstica quando estas não deixam vestígios evidentes, como é caso de lesões corporais leves e a contravenção penal *vias de fato*.

Em razão disso, em se tratando desses tipos de violência, a menor marca encontrada no corpo da vítima, somando-se com a prova testemunhal e depoimento pessoal da vítima, deve ser levada a efeito e servir de suporte legitimador para a instauração da ação penal.

Ou seja, para uma maior eficácia dos instrumentos de proteção à mulher, as pequenas marcas, escoriações, vermelhidão, por menores que sejam, devem servir de justa causa, base idônea ou indícios suficientes de materialidade do crime, caso em que, verificando-se a autoria delitiva, impõe-se a admissibilidade para o exercício da ação penal na violência doméstica.

Nesse passo, é importante destacar que “as feridas saram, mas as cicatrizes ficam” tanto no aspecto físico como no psicológico, o que leva-nos a compreender que a violência psicológica, coibida na Lei Maria da Penha, é tão prejudicial quanto à violência física.

De acordo com Day et al (2003) “é bem conhecido que só 10% das vítimas que passam por exame de corpo de delito apresentam lesões evidentes”. Soma-se, ainda, o fato de que muitas mulheres sequer denunciam as agressões sofridas, e das agressões denunciadas, poucas são confirmadas no exame de corpo e delito.

Nesse contexto, a Lei Maria da Penha foi levantada à nova discussão no Supremo Tribunal Federal (STF), no Inquérito 3.156/Alagoas, processo nº 9930725-70.2011.0.01.0000, que será objeto da presente discussão.

A denúncia fora proposta pelo Ministério Público Federal, através da Procuradoria-Geral da República, datada de 04/03/2012, contra o deputado federal Ar-

thur César Pereira de Lira (PP-AL), suspeito de agredir, em 05/11/2006, entre 21 e 22 horas, a sua ex-companheira Jullyenne Cristine Santos Lins, pela prática do crime descrito no art. 129, § 9º, do Código Penal, por meio de tapas, empurrões, chutes, puxões de cabelo e ameaça (STF.JUS).

O cerne da discussão, no âmbito do STF, foi se a referida denúncia apresentava suporte mínimo quanto à existência de indícios de autoria e materialidade do delito, previsto no artigo 129, parágrafo 9º, do Código Penal, cujos elementos de provas constantes da denúncia foram os depoimentos da própria vítima e de sua empregada doméstica e laudos do Instituto Médico Legal (IML) de Maceió (STF.JUS).

O processo contou com a relatoria do ministro Luiz Fux, que “votou pela rejeição da denúncia, por entender que lhe faltava suporte material idôneo”, cujo entendimento fora acompanhado pelos Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes (STF.JUS).

Na decisão final, ocorrida em 05 de dezembro de 2013, prevaleceu o entendimento de que os documentos que lastrearam a denúncia foram suficientes para enquadrar o agressor às penas da lei e ensejar na abertura da ação pela prática de violência doméstica e familiar contra mulher (STF.JUS).

Segue abaixo o recebimento da denúncia nos termos da ementa e julgamento final:

PROCESSUAL PENAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA (CPP, ART. 395, III), EM FACE DOS INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE (STF - Inq: 3156 AL , Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 05/12/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-057 DIVULG 21-03-2014 PUBLIC 24-03-2014).

Decisão: O Tribunal, por maioria, recebeu a denúncia, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Votou o Ministro Ricardo Lewandowski, Vice-Presidente no exercício da Presidência. Redigirá o acórdão o Ministro Teori Zavascki. Ausentes, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia, representando o Supremo Tribunal Federal na Reunião do Conselho Científico e na 97ª Sessão Plenária da Comissão de Veneza, na cidade de Veneza, Itália, e, neste julgamento, o Ministro Joaquim Barbosa (Presidente). Falaram, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República, e, pelo investigado Arthur Cezar Pereira de Lira, a Dra. Fernanda Tortima. Plenário, 5.12.2013 (STF - INQUÉRITO: Inq. 3156 AL).

A causa das agressões teria sido motivada pela resistência da vítima em “permitir a visita do denunciado ao filho do casal em dia diverso do acordado”, além

de “um suposto relacionamento da vítima com outra pessoa, após sete meses do rompimento da união estável” (STF - INQUÉRITO: Inq. 3156 AL).

O denunciado sustentou nos autos a negativa de autoria, alegando no mérito que

jamais [...] praticou qualquer ato de violência contra sua mulher. As acusações formuladas pela suposta vítima foram realizadas em momento de extrema tensão entre o casal e, certamente, tinham por objetivo atingi-lo em razão da disputa pelo patrimônio e guarda do filho comum”, além de que a acusação funda-se, essencialmente apenas na palavra da vítima, no depoimento de sua mãe e em laudo médico cuja fragilidade salta aos olhos, por não alude à coloração das lesões ou mesmo se estas seria compatíveis com o relato da vítima, de modo que “as cinco lesões descritas no laudo pericial, todas na região da coxa e braço não são compatíveis com 40 minutos seguidos de agressões como tapas, chutes, pancadas e puxão de cabelos” (STF - INQUÉRITO: Inq. 3156 AL). (grifo nosso).

Consta, ainda, nos autos do processo que a vítima voltou atrás e renunciou à representação ofertada contra o denunciado, afirmando ter havido apenas uma discussão sem agressões.

No que tange à retratação, o Ministério Público Federal (MPF), através da Procuradoria-Geral da República, se posicionou pelo prosseguimento, requerendo, ao final, o recebimento da denúncia oferecida contra o Deputado Federal Arthur César Pereira Lira, nos seguintes termos:

[...] qualquer manifestação da vítima que represente uma retratação, seja por escrito, seja em audiência, mostra-se vazia e inapta a produzir efeitos no tocante à ação penal, uma vez que o interesse público na apuração do crime de lesão no ambiente doméstico, por zelar por valores que transcendem o plano individual, como a integridade da família e da mulher, sobrepõe-se, em muito, aos interesses das partes envolvidas (STF - INQUÉRITO: Inq. 3156 AL).

O Relator Ministro Luiz Fux entendeu por ouvir a vítima, ante o termo de retratação, a fim de avaliar o peso probatório do ato. Do despacho sobreveio agravo do MPF, sustentando, em síntese, o decidido no julgamento da ADI nº 4.424, nos seguintes termos:

Agravo Regimental. Processo Penal. Lei Maria da Penha. Designação de audiência. Oitiva da vítima. Retratação. Impossibilidade jurídica diante do que decidido no julgamento da ADI 4424. Necessidade de proteção integral da mulher. Princípio da proporcionalidade. Precedentes desse STF. (STF - INQUÉRITO: Inq. 3156 AL).

Em seu voto, o Relator Min. Luiz Fux, um dos que votou contra a abertura da ação penal por falta de justa causa, entendeu que, apesar da retratação da ofendida não ter respaldo, em se tratando de ação penal pública incondicionada, que independe de representação (ADI 4.424), considerou-a como valor probatório. Entendeu, também, que o laudo foi pouco esclarecedor e que o acervo probatório conduziu à rejeição da denúncia (STF - INQUÉRITO: Inq. 3156 AL).

Eis a ementa de seu voto:

INQUÉRITO. LESÃO CORPORAL SUPOSTAMENTE PRATICADA EM AMBIENTE DOMÉSTICO – CP, ART. 129, § 9. DENÚNCIA. RESPOSTA ACOMPANHADA DE NOVOS DOCUMENTOS (ART. 5º, DA LEI N. 8.038). MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL PELO RECEBIMENTO. RETRATAÇÃO DA OFENDIDA: IRRELEVÂNCIA EM SE TRATANDO DE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA, QUE INDEPENDE DE REPRESENTAÇÃO (ADIN 4.424). IMPORTÂNCIA DA RETRATAÇÃO COMO PROVA. LAUDO DE EXAME DE CORPO DE DELITO POUCO ESCLARECEDOR. DENUNCIADO QUE, NÃO TENDO SIDO INTERROGADO NA FASE INQUISITÓRIA, FICOU IMPOSSIBILITADO DE APRESENTAR SUA VERSÃO DOS FATOS. TESTEMUNHA PRESENCIAL QUE NEGOU A AGRESSÃO. ACERVO PROBATÓRIO CONDUCENTE À REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.

1. A persecução penal em relação aos delitos de lesão corporal leve e culposa, praticados em ambientes domésticos contra a mulher, dá-se por intermédio de ação penal pública, conforme decidiu esta Corte no julgamento da ADIn 4.424, o que torna sem valia a retratação da vítima, que, *in casu*, deve ser considerada apenas com valor probatório.

2. *In casu*:

- o Ministério Público Federal ofereceu denúncia por supostas agressões do denunciado contra sua esposa, praticadas em ambiente familiar, a configurar o delito tipificado no art. 129, § 9º, do Código Penal;

- intimado, na forma do art. 4º, da Lei n. 8.038/90, o denunciado apresentou novos documentos com o escopo de demonstrar que: **(a)** há ausência de materialidade, porquanto não existiu a suposta agressão, consoante retratação da vítima e depoimento de determinada testemunha; **(b)** as conclusões do laudo pericial são incongruentes com as lesões supostamente advindas da agressão; **(c)** o denunciado não foi ouvido na fase inquisitorial, ficando impossibilitado de apresentar sua versão dos fatos; **(d)** os depoimentos da vítima e de sua mãe são contraditórios;

- instado a manifestar-se, com fundamento no art. 5º da Lei n. 8.038/90, o Ministério Público insistiu no sentido do recebimento da denúncia.

3. O exame do corpo de delito, direto ou indireto, é indispensável quando a infração deixar vestígios (CPP, art. 158), sendo que, *in casu*, suas conclusões não condizem com a suposta agressão que teria durado 40 (quarenta) minutos, circunstância que, aliada às retratações da suposta vítima e de uma testemunha, negando a agressão, inviabiliza a formulação de um juízo positivo de admissibilidade da ação penal e, com maior razão, a necessária certeza para a condenação.

- Denúncia rejeitada, com fundamento no art. 395, III, do Código de Processo Penal, ressalvada a possibilidade de nova acusação amparada em novos elementos de prova (art. 28, do CPP). (STF - INQUÉRITO: Inq. 3156 AL). (grifo nosso).

De acordo com o Parecer Técnico de Exame de Corpo de Delito, elaborado pelo Dr. Helcio Luiz Miziara, CRMDF-034, a requerimento da Delegacia Especial de Defesa dos Direitos da Mulher – DEDDM, as lesões encontradas no corpo da vítima são do tipo equimóticas, “mas são superficiais e pouco extensas, cuja tempo de aparecimento não permite afirmar que foram nas primeiras 24 horas, isto é, bem recentes”:

Preâmbulo: Parecer Técnico de Exame de Corpo de Delito em Jullyene Cristine Santos Lins, solicitado pela Delegacia Especial de Defesa dos Direitos da Mulher – DEDDM.

Histórico: A pessoa acima referida acusa seu ex-companheiro por agressões sofridas em 5 de novembro de 2006, entre 21 horas à 22 horas. Foi submetida a Exame de Corpo de Delito (Lesão Corporal), pelos peritos do Instituto de Medicina Legal Estácio de Lima em Maceió, AL. Ao exame os senhores peritos descrevem a presença de lesões tipo equimóticas nas regiões: lombar esquerda, glútea direito, 1/3 médio da face anterior da coxa esquerda, 1/3 superior da face anterior da coxa direito, 1/3 médio da face posterior da coxa esquerda, 1/3 inferior da face posterior do antebraço esquerdo, faces anteriores das pernas, além de queixa de dores sem quaisquer vestígios. Nenhuma lesão mais foi descrita.

Discussão: A elaboração deste parecer é de forma indireta, considerando que sua análise foi feita baseada no laudo pericial e nas fotos apresentadas no respectivo processo. Quando se trata de qualquer lesão principalmente àquela provocada por instrumento contundente, e nesse caso especificamente, equimose, tanto o formato, a localização e a sua coloração são de suma importância para definir aproximadamente o tempo em que ocorreu a agressão, e o objeto usado. Infelizmente o laudo pericial que foi preciso ao citar as localizações das marcas encontradas pecou pela falta de descrição mais detalhada quanto a coloração e a forma. A coloração torna-se nesse caso um dado muito importante para que seja caracterizado a sua cronologia. A paciente foi examinada menos de 24 horas após, segundo ela, ser agredida. Os peritos descrevem a existência das lesões, mas nas fotos, com certa dificuldade podemos observar que as mesmas são esverdeadas, quando na equimose bem recente, a coloração é de um vermelho bem intenso o que chamaria a atenção dos peritos. Deve-se salientar ainda, que quando a agressão é bem forte, aparece um halo com discreto edema (inchaço) em torno a mancha equimóticas. A forma por sua vez nos permite identificar os objetos que ocasionaram as marcas. Segundo França, em seu livro de Medicina Legal, 8ª Edição ‘ forma das equimoses significa muito para os legistas. À vezes, imprime com fidelidade a marca dos objetos que lhe deram origem.’ O laudo pericial não faz menção, como já foi acima citado, a forma das equimoses, o que não permite comparar quais foram os objetos naturais utilizados (mãos, pés) com as marcas vistas nas fotos. Analisando-as pode-se observar que existem marcas, mas com formas diversas, como também variando de cor. Algumas são de tonalidade esverdeada, o que indicaria que tais lesões já teriam mais de 24 horas e que possivelmente já existiam antes da referida agressão.

Conclusão

Procurando comparar as declarações da queixosa em seu depoimento e do laudo pericial podemos observar que existem pontos não esclarecidos: A queixosa fala em lesões na face (tapas) e chutes e pancadas, e que teria sido arrastada pelos cabelos. É mais comum em agressões desse tipo, as equimoses aparecerem bem no rosto quando houver tapas, e quando há puxão de cabelos, pode surgir um hematoma no couro cabeludo. Os peritos

referem a não existência de lesão a não ser as descritas em seu laudo pericial, e se tivesse havido tapas e puxões, os peritos não deixariam de mencionar. Por sua vez as cores equimóticas não apresentam ser da mesma idade, isto é, sugerem que já existiam antes da briga do casal. Muitas vezes as equimoses podem aparecer independentemente de ações agressivas, como por exemplo, quando se bate com a coxa numa mesa, ou próximas a lesões escoriativas ou unhas. Portanto, podemos afirmar que as lesões representam equimoses cujo tempo de evolução não pode ser preciso, suscitando dúvidas quanto ao seu tempo de evolução, as lesões são superficiais, pouco extensas que negam a possibilidade de que as mesmas poderiam ter causado danos orgânicos maiores. As repostas aos quesitos periciais são negativas em todos os itens concernentes a gravidade das lesões. Os legisladores ainda não citam qualquer outra lesão, além das descritas, bem como não referem lesão na face, boca, ou ainda um instrumento que não seja o contundente. Portanto se houvesse lesão nos lábios como foi citado por uma testemunha, o instrumento seria cortante, e que com certeza seria referido no laudo pericial. De tudo acima citado não se pode negar que existem lesões equimóticas, mas são superficiais e pouco extensas, cuja tempo de aparecimento não permite afirmar que foram nas primeiras 24 horas, isto é, bem recentes, sem maiores repercussões, e cujos objetos utilizados não são bem definidos tanto pelas fotos como também pela perícia. Esse é nosso entendimento (STF - INQUÉRITO: Inq. 3156 AL).

Ademais, para o Relator, o fato de as conclusões do exame do corpo de delito não elucidarem a suposta agressão que teria durado 40 minutos, inviabilizou “a formulação de um juízo positivo de admissibilidade da ação penal e, com maior razão, a necessária certeza para a condenação” (STF - INQUÉRITO: Inq. 3156 AL).

Portanto, o seu voto foi pela rejeição da denúncia, com fulcro no art. 395, III do Código de Processo Penal, por entender que faltou justa causa para o exercício da ação penal:

Então, eu não consigo entrever que, se todos os requisitos formais estão perfeitos, isso é o suficiente para se receber uma denúncia. Por essa razão é que eu destaquei a necessidade da existência de suporte probatório idôneo, e não considerei idôneo o suporte probatório calcado, unicamente, numa versão unilateral da vítima. Era preciso ter algumas coisas que me esclarecessem, e eu fui buscar nos laudos, que desmentiam as lesões, e no próprio depoimento da parte sob o contraditório (STF - INQUÉRITO: Inq. 3156 AL).

Ao final, o Relator se posicionou da seguinte maneira: “impõe-se, todavia, à acusação, apresentar um suporte probatório mínimo que respalde um juízo de admissibilidade da ação penal [...]” (STF - INQUÉRITO: Inq. 3156 AL).

Acompanharam o mesmo entendimento os ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes (STF.JUS).

A *contrario sensu*, o Ministro Teori Zavascki, se contrapondo ao voto do Ministro Fux, concluiu pelo juízo de recebimento da denúncia, com fulcro no art. 41 do Código de Processo Penal, *verbis*:

Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas (DECRETO-LEI N. 3.689/41 – CÓDIGO DE PROCESSO PENAL).

Para Zavascki, encontravam-se presentes os indícios mínimos de autoria e materialidade como pressupostos de justa causa (art. 395, III, do CPP), uma vez que “ficou claro um contexto fático que, mesmo na versão do próprio acusado, permite que se forme convicção a respeito da existência de bons indícios sobre a procedência da denúncia” (STF - INQUÉRITO: Inq. 3156 AL).

Serviu de fundamento, o fato de a própria defesa ter reconhecido que houve, na ocasião, pelo menos, uma “discussão acalorada” e que o laudo pericial constatou, como produto dessa “discussão acalorada” hematomas nos braços e nas pernas da vítima, sendo, assim, suficientes para que se afigurem presentes os requisitos do artigo 41 para o recebimento da denúncia.

O mesmo entendimento teve a Ministra Rosa Weber, que iniciou seu voto fazendo a seguinte advertência: “Senhor Presidente, estava aqui a me perguntar qual é o tempo de um tapa. Meio minuto, dez segundos, um segundo? Quatro hematomas pequenos? Mas o que causa um hematoma?” (STF - INQUÉRITO: Inq. 3156 AL).

E conclui afirmando o que segue:

Diante de tantas dúvidas, acho importante, sim, que a denúncia seja recebida para que, no curso da ação penal, com base em novos elementos de prova, possamos, quem sabe, chegar a uma solução que melhor reflita e atenda ao que de fato ocorreu, em relação a que nós agora ainda estamos sem condições de emitir qualquer juízo de certeza (STF - INQUÉRITO: Inq. 3156 AL).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, o Ministro Marco Aurélio Mello, entendeu que, no caso,

[...] deve atuar o Ministério Público em defesa, como ocorre nas ações penais públicas incondicionadas, da sociedade, em defesa de um avanço cultural, visando correção de rumos, visando afastar o sentimento de impuni-

dade, tendo aos ombros, evidentemente, o ônus da prova, o dever de demonstrar a culpabilidade (STF - INQUÉRITO: Inq. 3156 AL).

Em seu voto, fez a seguinte indagação: “Como, Presidente, o Supremo, nesta quadra, pode assentar a inexistência de base, em termos de materialidade, em termos de indícios de autoria, para receber esta denúncia?”. E concluiu: “Não sei, Presidente. Receio muito as consequências caso prevaleça a óptica no sentido de não recebê-la” (STF - INQUÉRITO: Inq. 3156 AL).

O Ministro Marco Aurélio, embasou seu voto no próprio esclarecimento da vítima, que disse:

[...] QUE, no mesmo dia, entre 21:00h e 22:00h ARTHUR apareceu na residência da declarante, e quando esta abriu a porta, foi recebida com tapas, chutes, pancadas, foi arrastada pelos cabelos, tendo sido chutada no chão; QUE, a declarante indefesa perguntava o porquê daquilo, dizendo a seu excompanheiro que este não era seu dono e que não tinha razão daquilo acontecer, até porque ambos já estavam separados há cerca de sete meses; [...] (STF - INQUÉRITO: Inq. 3156 AL).

Ainda, tomou por base, o que a secretária do lar E.M.S disse:

[...] tendo JULLYENE aberto a porta para o mesmo, foi quando a depoente escutou da cozinha o barulho de um tapa, e também ouviu o ARTHUR falando: 'EU VOU DAR EM VOCÊ DE MÃO FECHADA QUE É PARA NÃO DEIXAR HEMATOMAS E NINGUÉM ESCUTAR!'; QUE, naquela hora, a depoente estava dirigindo-se à sala, mas ao ouvir" – daí a pureza – "aquele barulho, retornou da cozinha e depois para o quarto, de onde ouviu os gritos de JULLYENE, onde a mesma pedia socorro e pedia para que o Artur não lhe matasse;

[...]

QUE, a depoente permaneceu onde estava escutando tudo, e ainda pensou em ir ajudar a JULLYENE, mas desistiu; QUE, a JULLYENE conseguiu ir até a cozinha e pediu para que a depoente telefonasse para a sua mãe, foi quando a depoente percebeu que a JULLYENE estava quase desmaiando de tanta pancada [...] (STF - INQUÉRITO: Inq. 3156 AL).

Eis o trecho do depoimento da mãe da vítima:

[...] QUE, a depoente dirigiu-se imediatamente ao apartamento da filha, na companhia de um filho, e ao chegar lá, entrou pela área de serviço, constando na sala daquela residência a presença da JULLYENE caída no chão e o ARTHUR por cima da mesma, agredindo-lhe; QUE, a depoente ligeiramente" – aqui está o advérbio de modo, eu não sei se com o significado próprio: ligeiramente – "puxou o ARTHUR pela camisa, por trás [...] (STF - INQUÉRITO: Inq. 3156 AL).

O Ministro Marco Aurélio mencionou, ainda, um dito que o seu pai usava e que, de fato, se coaduna com o presente estudo: “cesteiro que faz um cesto faz um cento” (STF - INQUÉRITO: Inq. 3156 AL).

Por fim, fez referência às lesões corporais encontradas na vítima: “lesões corporais, ditas leves, na vítima – não sei se, sob o ângulo até mesmo psicológico, essas lesões são tão leves –, conforme o laudo de exame de corpo de delito juntado à folha 20 do apenso 2” (STF - INQUÉRITO: Inq. 3156 AL).

Acresça-se, ainda, o posicionamento do Ministro Celso de Melo, que concluiu pelo recebimento da peça acusatória fazendo referência à manifestação do Ministro Teori Zavascki. Para Celso de Melo, a denúncia satisfaz, para efeito do juízo preliminar de admissibilidade, as exigências estabelecidas no art. 41 do CPP:

Somente dissinto do eminente Relator, no exame do caso ora em julgamento, pelo fato de reconhecer *que há justa causa* para a instauração, *na espécie*, da pertinente “*persecutio criminis in iudicio*”, eis que a denúncia oferecida pelo Ministério Público contém os denominados “*essentialia delicti*” e descreve, *de maneira adequada*, eventos que, *em tese*, revestem-se de tipicidade penal e sobre os quais registram-se *indícios suficientes* de autoria do comportamento alegadamente delituoso (STF - INQUÉRITO: Inq. 3156 AL).

Para corroborar seu entendimento, o Ministro Celso de Melo colacionou, em seu voto, jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal firmou a propósito dos elementos mínimos que necessariamente devem compor a peça acusatória, para que esta, reputando-se idônea, possa merecer o concernente juízo positivo de admissibilidade:

A PESSOA SOB INVESTIGAÇÃO PENAL TEM O DIREITO DE NÃO SER ACUSADA COM BASE EM DENÚNCIA INEPTA. A denúncia – enquanto instrumento formalmente consubstanciado da acusação penal – constitui peça processual de indiscutível relevo jurídico. Ela, antes de mais nada, ao delimitar o âmbito temático da imputação penal, define a própria ‘res in iudicio deducta’. A peça acusatória, por isso mesmo, deve conter a exposição do fato delituoso, em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias. Essa narração, ainda que sucinta, impõe-se ao acusador com exigência derivada do postulado constitucional que assegura, ao réu, o exercício, em plenitude, do direito de defesa. Denúncia que não descreve, adequadamente, o fato criminoso e que também deixa de estabelecer a necessária vinculação da conduta individual de cada agente ao evento delituoso qualifica-se como denúncia inepta. Precedentes. (HC 83.947/AM, Rel. Min. CELSO DE MELLO) (STF - INQUÉRITO: Inq. 3156 AL).

O Ministro Luís Roberto Barroso, em retificação de voto:

Eu gostaria de retratar o meu voto porque eu o assentei sobre uma premissa de fato equivocada. Eu imaginei, desde o início, que o casal houvesse se

reconciliado e, portanto, entendia indevida a intrusão de um processo criminal em um casal que havia reatado. Não obstante isso, se este não é o fato, eu assentei a minha convicção numa premissa equivocada e reajusto o meu voto (STF - INQUÉRITO: Inq. 3156 AL).

O último a se posicionar, sobre o assunto, foi o Ministro Ricardo Lewandowski (Vice-Presidente no exercício da presidência ao tempo), que, com vênia, discordou do Relator, Ministro Luiz Fux, sob o argumento de que o Ministério Público trouxe à Corte uma denúncia que se amolda perfeitamente aos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal:

O nome do suposto autor e a sua qualificação estão bem claros na exordial, assim como também a vítima está identificada; o local, o dia e o horário dos fatos também; o suposto delito imputado ao autor também está extremo de dúvidas; a peça inicial vem acompanhada de um rol de testemunhas e também de um laudo pericial - discutível, quem sabe.

[...]

Enfim, realmente existem algumas dúvidas, existem alguns depoimentos testemunhais contraditórios, mas isso, a meu ver, haverá de ser esclarecido ao longo da instrução penal (STF - INQUÉRITO: Inq. 3156 AL).

Sobre a retratação da vítima, fez a seguinte ressalva:

Eu vejo com muita reserva a retratação da vítima nesses casos, em se tratando de mulheres agredidas, sobretudo tendo em conta aquele fenômeno que o eminente Ministro Celso de Mello trouxe à baila, que é o patriarcalismo ainda muito arraigado em certos rincões - como Sua Excelência afirmou - deste país, ainda atrasados culturalmente, e que podem, em casos como este, fazer com que a vítima responda até com a própria vida, caso não se retrate. Portanto, essas retratações têm que ser consideradas com muito cuidado (STF - INQUÉRITO: Inq. 3156 AL).

O Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, em sustentação oral, citou a ministra Ellen Gracie, que já havia afirmado que “empurrão na mulher não é um delito de menor gravidade” (CARNEIRO, 2013).

Nesse passo, surge um divisor de águas: de um lado, uns que entendem que lesões corporais de natureza leve não dariam, por si só, respaldo à aplicação da Lei Maria da Penha; outros que defendem que esse mesmo tipo de violência seria suficiente para ensejar a abertura da ação penal.

Partido do pressuposto de que a violência doméstica é “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial” (art. 5º da Lei 11.340/2006) e, ainda, conjugando o fato de que a violência doméstica é qualquer das ações elencadas no art. 7º

do mesmo diploma legal, tem-se por configurada a violência contra a mulher no caso acima exposto.

Essas considerações conduzem ao entendimento de que, um “tapa”, apesar de, a princípio, não ocasionar um dano maior, se comparado a outros tipos de violência, ofende a incolumidade física da mulher. Além disso, pode repercutir negativamente no seu íntimo e no seio familiar, sendo capaz de gerar graves consequências no que tange, por exemplo, à sua saúde psicológica.

Ademais, o fato de a violência psicológica não ter sido verificada no caso exposto, reforça a tese de que se trata de um tipo de violência pouco levada a efeito na prática. Mas, o que ressaltam aos olhos é que a violência psicológica pode estar inserida na quase totalidade dos casos que envolvem situações de violência contra a mulher.

São a partir das humilhações, desqualificações, críticas destrutivas, exposição a situações vexatórias direcionadas à mulher que se encontra terreno fértil para desencadear a violência física, pelo que merece total atenção da justiça e entidades que atuam nessa área.

Por ser uma violência “silenciosa”, uma vez que, não deixa marcas externas na vítima, suas consequências também são graves e, portanto, precisam de um maior enfrentamento antes mesmo de o caso ser levado ao Poder Judiciário. Além de afetar a qualidade de vida da vítima, pode culminar numa depressão ante as agressões sofridas, o que demonstra até onde pode chegar esse tipo de agressão.

Portanto, atos de violência dessa natureza também não podem ser tolerados.

É um processo em que uma violência gera outra violência e por aí vai. Às vezes, um tapa pode ser um ponto de partida para outras agressões, podendo culminar com a morte. Dependendo do esforço físico desenvolvido, constitui, por si só, uma agressão que pode trazer graves consequências de ordem física e emocional.

Saliente-se, ainda, que um tapa, às vezes, não deixa marcas visíveis, não sendo detectável a partir do exame pericial. Todavia, deixam marcas psicológicas, o que deve ser levado em conta em qualquer situação de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Diante desse quadro normativo, conclui-se que um tapa pode se constituir como forma de materializar a violência física e psicológica contra a mulher, passível

de repressão penal. Todavia, necessária se faz uma punição mais rigorosa, ante as consequências sobrevindas.

Entende-se que as marcas no corpo da vítima, denominadas “equimóticas”, ou seja, manchas na pele, servem, por si só, de justa causa para a instauração de persecução penal, pois, se há marcas e vestígios de agressão, atesta-se que houve ação violenta conclusiva para legitimar a imputação criminal. Um tapa ou uma humilhação não podem, jamais, ser tratados como delitos de menor gravidade.

Pela Lei Maria da Penha, percebe-se a preocupação em vencer esse tipo de violência e preservar a saúde física e mental da mulher, mas que muito necessita de uma readequação e ampliação desse tratamento para alcançar maiores conquistas no âmbito da tutela e salvaguarda dos direitos das mulheres contra a agressão masculina.

Figura 6 - Não à Violência Contra a Mulher.



Fonte: Pragmatismo Político, 2012.

4. ENFOQUE JURISPRUDENCIAL

4.1 DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES SOBRE O TEMA

Neste tópico, será visto alguns julgados dos Tribunais Superiores no que tange à violência contra a mulher, com a finalidade de discutir e analisar se os posicionamentos, ora colacionados, protegem, de fato, as mulheres vítimas sujeitas a esse tipo de agressão e se estão de acordo com o disposto no art. 4º da Lei Maria da Penha que dispõe o seguinte:

Art. 4º Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar (LEI MARIA DA PENHA).

Pois, consoante o referido artigo, deve ser conferido à mulher em situação de violência o efetivo exercício do direito de viver dignamente, de ser respeitada e de ter acesso à segurança, à saúde e à justiça.

Desta forma, para uma efetividade da Lei Maria da Penha, imperioso conferir um tratamento diferenciado às contravenções penais em situação de violência doméstica contra a mulher.

Necessário, portanto, que a proteção e o rigor alcance toda e qualquer prática delituosa contra a mulher, seja consubstanciada em lesão corporal leve ou em vias de fato, uma vez que, ambas as condutas ofendem a integridade física e psicológica da mulher.

Se a Lei Maria da Penha aportou em nosso sistema jurídico para atender, especificamente, as mulheres em situação de violência, devido às tantas discriminações e submissões sofridas, por que não, então, tratar com o rigor legal que merece toda e qualquer conduta que lhe cause danos físicos e psicológicos, não se perquirindo sua extensão?

Essa e outras perguntas serão respondidas no decorrer da presente análise e discussão.

4.1.1 Apelação Criminal nº 1.0091.12.000729-8/001 – TJMG

Inicialmente, iremos analisar o Acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais no processo nº 1.0091.12.000729-8/001, de relatoria do Desembargador Nelson Missias de Moraes, com publicação em 15/04/2013, cuja ementa segue abaixo:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - DESOBEDIÊNCIA E LESÕES CORPORAIS. DESOBEDIÊNCIA - DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA - CONDUTA QUE ENSEJA A DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA - ATIPICIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 313, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - ABSOLVIÇÃO EMPREENDIDA. LESÕES CORPORAIS - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS - **AGRESSÃO QUE CAUSOU ERITEMA (RUBOR NA PELE) – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IMPOSSIBILIDADE - DESCLASSIFICAÇÃO PARA VIAS DE FATO - CABIMENTO – CONDUTA QUE NÃO CAUSOU LESÃO** - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- Considerando que o descumprimento de medidas protetivas enseja, a teor do artigo 313, III, do CPP, somente a decretação de prisão preventiva, mas não configura o tipo penal do artigo 330, do Código Penal, imperiosa a absolvição do apelante pela conduta imputada.

- Incabível a aplicação do princípio da insignificância em crimes cometidos com violência.

- **Considerando que a agressão do acusado à vítima causou apenas eritema (vermelhidão na pele) e não lesões corporais, cabível a desclassificação da conduta de lesões corporais para a contravenção penais de vias de fato.**

(TJ-MG - APR: 10091120007298001 MG , RELATOR: NELSON MISSIAS DE MORAIS, DATA DE JULGAMENTO: 04/04/2013, CÂMARAS CRIMINAIS / 2ª CÂMARA CRIMINAL, DATA DE PUBLICAÇÃO: 15/04/2013). (grifo nosso).

Cuida-se de Apelação Criminal interposta por A. S. B., visando a reforma da sentença de primeiro grau, onde o MM. Juízo da Comarca de Bueno Brandão o condenou a 08 (oito) meses de detenção, pela prática do crime previsto no artigo 129, parágrafo 9º, do Código Penal, e a 02 (dois) meses de detenção e 40 (quarenta) dias-multa, pelo cometimento do delito descrito no artigo 330, do Código Penal. Ficou reconhecido o concurso material de crimes, cujas penas resultaram em 10 (dez) meses de detenção, em regime fechado, e 40 (quarenta) dias-multa (TJ-MG - APR: 10091120007298001 MG).

Nas razões recursais, o apelante sustentou a tese de que não consta nos autos lastro probatório suficiente para a condenação pelo delito de lesões corporais (TJ-MG - APR: 10091120007298001 MG).

Com relação ao delito de desobediência, a defesa sustentou que o acusado não tinha discernimento para entender o significado da imposição das medidas protetivas fixadas em favor da vítima, uma vez que se encontrava sob o efeito de bebida alcoólica, ressaltando que é cabível a isenção da pena ou sua redução, em razão da dependência química do réu, o que o impedia ou reduzia a capacidade de entender o caráter ilícito do fato (TJ-MG - APR: 10091120007298001 MG).

Por fim, pugnou pela aplicação do princípio da insignificância, haja vista a extensão da lesão experimentada pela ofendida, bem como pela redução da pena imposta e o abrandamento do regime (TJ-MG - APR: 10091120007298001 MG).

De acordo com a denúncia o apelante ofendeu a integridade física da vítima M. B. B., sua esposa, e que descumpriu medida protetiva no âmbito da Lei nº 11.340/06, “porque foi até a residência da vítima onde tentou manter com ela relações sexuais, sendo que, em razão da recusa, agarrou-a pelo pescoço e lhe desferiu um soco no rosto, causando-lhe eritema em região serviçal e face lateral” (TJ-MG - APR: 10091120007298001 MG).

No que tange ao crime descrito no artigo 129, parágrafo 9º, do Código Penal, o Relator concluiu pela presença da autoria e da materialidade, esta comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito, pelo Boletim de Ocorrência, bem como pelo Receituário Médico, que atestou que houve ofensa à integridade física da vítima, eis que se atestava "eritema discreto em região cervical pescoço, face lateral" (TJ-MG - APR: 10091120007298001 MG).

Vejamos, a seguir, o trecho do depoimento da vítima:

[...] que nesta data precisou ir à sua casa para lavar algumas peças de roupa e lá estava o conduzido; que ele tentou manter relação sexual com a vítima, mas ao perceber que não iria conseguir, agarrou-a pelo pescoço e desferiu um soco em seu rosto, gerando imediato sangramento; [...].” (f. 03 - APFD)

[...]: que confirma as declarações prestadas em sede policial às fls 03 (05).

[...]: que no dia dos fatos, que era pela manhã, por volta das 09 horas, o acusado não estava bêbado, mas não sabe dizer se estava drogado; [...]. (f.122 - AIJ) (TJ-MG - APR: 10091120007298001 MG).

No que tange ao pedido de aplicação do princípio da insignificância, considerando a extensão e gravidade das lesões, o Relator se posicionou da seguinte forma: “[...] como sabido, o aludido princípio não se aplica em crimes cometidos com violência contra a pessoa, não se podendo considerar insignificante a integridade física da pessoa” (TJ-MG - APR: 10091120007298001 MG).

Entretanto, o Relator entendeu ser possível a desclassificação da conduta para a contravenção penal de vias de fato “considerando que a agressão não chegou a causar lesão corporal, mas apenas "discreto eritema" (TJ-MG - APR: 10091120007298001 MG).

O Relator, citando o Dicionário Houaiss, explica que eritema se consubstancia em "vermelhidão da pele, devido à vasodilatação dos capilares cutâneos". E

que, “tratando-se de simples rubor na pele, a ocorrência do eritema não compromete a normalidade funcional do corpo humano” (TJ-MG - APR: 10091120007298001 MG).

Por fim, cita o seguinte julgado:

Juizado Especial Criminal - Crime de lesões corporais - Desclassificação - Vias de fato - Eritema - Não configuração de lesão. Eritema é uma simples vermelhidão na pele, não chegando a caracterizar lesão corporal. Desta maneira, deve o réu responder pelo delito capitulado no artigo 21 da LCP, vias de fato. Desclassificação que se impõe. (2ª TURMA RECURSAL DE BETIM - RECURSO Nº 251/04 - REL. JUIZ MARCO AURÉLIO FERRARA MARCOLINO, apud TJ-MG - APR: 10091120007298001 MG).

Ao final, a pena restou fixada em 20 (vinte) dias de prisão simples a ser cumprida no regime semiaberto, nos seguintes termos da conclusão:

Isto posto, dou parcial provimento ao recurso para absolver o acusado do crime do artigo 330, do Código Penal, com fulcro no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, **bem como para desclassificar a conduta de lesões corporais (artigo 129, parágrafo 9º, do CP) para a contravenção de vias de fato e fixar a pena de 20 (vinte) dias de prisão simples, em regime semiaberto** (TJ-MG - APR: 10091120007298001 MG). (grifo nosso).

Pois bem. Por tal decisão, verifica-se que tamanha foi a diferença das penalidades impostas ao presente caso. Vejamos:

O Juiz de 1º grau condenou o acusado em 8 (oito) meses de detenção pela prática do crime previsto no artigo 129, parágrafo 9º, do Código Penal, e a 02 (dois) meses de detenção e 40 (quarenta) dias-multa, pelo cometimento do delito descrito no artigo 330, do Código Penal. Resultando em 10 (dez) meses de detenção, em regime fechado, e 40 (quarenta) dias-multa pela caracterização do concurso material de crimes.

Por sua vez, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por maioria, deu parcial provimento ao recurso interposto pelo acusado, absolvendo-o do crime de desobediência previsto no art. 330 do CP e aplicando-lhe penalidade mais branda concernente à contravenção de vias de fato em virtude da desclassificação operada.

Pergunta-se: o fato de ter o acusado agarrado a vítima pelo pescoço, forçando-a a manter relações sexuais, e ter-lhe desferido um soco no rosto, chegando a causar sangramento, segundo o depoimento da própria vítima, não se mostra suficiente para lhe culminar uma pena mais rigorosa do que a relativa à vias de fato?

Ora, o Relator, em seu voto, afirmou que o princípio da insignificância “não se aplica em crimes com violência contra a pessoa, não se podendo considerar insignificante a integridade física da pessoa” (TJ-MG - APR: 10091120007298001 MG).

Apesar de ter concordado que houve violência contra a mulher, o Relator entendeu que a conduta desencadeadora do eritema não foi suficiente para aplicar o art. 129, §9º do CP, uma vez que “não chegou a causar lesão corporal, mas apenas “discreto eritema”” (TJ-MG - APR: 10091120007298001 MG).

Data vênua, percebe-se certa incongruência no julgamento ora em análise, uma vez que, se verificou que houve, de fato, a violência contra a mulher, ao passo que o entendimento predominante foi o de que eritema é insuficiente para atestar a ofensa a integridade corporal e a saúde da mulher.

De acordo com a Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal, “o crime de *lesão corporal* é definido como ofensa a integridade corporal ou saúde, isto é, como todo e qualquer dano ocasionado à normalidade funcional do corpo humano, quer do ponto de vista fisiológico ou mental”.

Se fora atestado pelo exame de corpo de delito a presença de eritema é de se crer que houve violência, e, portanto, mister atribuir à causa uma pena mais rigorosa, a fim de combater e repelir todo e qualquer tipo de violência contra a mulher.

Além disso, referida prática violenta não seria hábil a caracterizar uma violência psicológica na vítima, uma vez que, muitas agressões são marcadas por violência física e psicológica, concomitantemente?

A palavra da vítima é de suma importância, e merece especial valor, sobretudo quando o laudo atesta sinais de que houve violência.

Portanto, data vênua, a decisão supra se mostrou deficiente, uma vez que muitas desclassificações para a contravenção penal de vias de fato, em situações de violência doméstica e familiar contra a mulher, não se coadunam como medidas de prevenção e repressão do delito.

Uma punição rigorosa, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e atendendo as circunstâncias da causa, se mostra muito mais efetiva e inibidora de reiteração da violência, que tende a agravar cada vez mais.

4.1.2 Apelação Criminal nº 20110963720 SC 2011.096372-0 – TJSC

No julgamento da Apelação Criminal 20110963720 SC 2011.096372-0 há outro exemplo de desclassificação, vejamos:

APELAÇÃO CRIMINAL. LESÕES CORPORAIS MEDIANTE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA (ART. 129, 9º, DO CP). RECURSO DO RÉU. INVIÁVEL A ABSOLVIÇÃO. DEPOIMENTOS UNÍSSONOS E COERENTES, EM AMBAS AS FASES PROCESSUAIS, DA VÍTIMA E DE TESTEMUNHA PRESENCIAL, QUANTO ÀS AGRESSÕES FÍSICAS E MORAIS PRATICADAS PELO APELANTE CONTRA A VÍTIMA. LESÕES NÃO COMPROVADAS POR PERÍCIA. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DO CRIME DE LESÕES CORPORAIS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAVENÇÃO PENAL DE VIAS DE FATO (ART. 21 DO DEC.-LEI 3.688/1941) QUE SE IMPÕE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- A prova oral colhida nos autos é suficiente para caracterizar que houve a agressão física praticada pelo apelante contra a vítima, o que inviabiliza a sua absolvição.

- No entanto, inexistente um juízo seguro para a condenação do apelante pelo crime de lesões corporais (art. 129, 9º, do CP), ante a ausência de prova da materialidade delitiva - já que o laudo pericial atesta que a vítima relatou ter recebido socos na cabeça, porém sem sinais externos visíveis de lesões.

- O crime de lesão corporal, por sua natureza, exige a comprovação de ofensa à integridade física da vítima, enquanto na contravenção penal de vias de fato a natureza das agressões não chega a ofender a integridade física da vítima, sendo, por isso, dispensável a prova pericial.

- Havendo prova oral da agressão, mas não comprovadas as lesões por perícia, impõe-se a desclassificação do crime de lesão corporal (art. 129, 9º, do CP) para a contravenção penal de vias de fato (art. 21 do Dec.-Lei 3.688/1941).

- Parecer da PGJ pelo provimento parcial do recurso, a fim de desclassificar o delito.

- Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJ-SC - APR: 20110963720 SC 2011.096372-0 (ACÓRDÃO), RELATOR: CARLOS ALBERTO CIVINSKI, DATA DE JULGAMENTO: 13/08/2012, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL JULGADO).

Nesse segundo caso, a denúncia relatou que:

em 24-3-2009, por volta das 23h30m, o denunciado C. R. C. dirigiu-se até a Academia Equilíbrio, na Rua Brusque, bairro Dom Bosco, em Itajaí, onde se encontrava a sua ex-companheira, a vítima J. M. C., **e passou a agredi-la fisicamente, puxando-lhe os cabelos e desferindo-lhe tapas no rosto, causando-lhe as lesões corporais do laudo pericial de fl. 6. Assim agindo, o denunciado C. R. C. praticou o crime descrito no art. 129, 9º, do CP** (com redação dada pela Lei 11.340/2006) (TJ-SC - APR: 20110963720 SC 2011.096372-0 - ACÓRDÃO). (grifo nosso).

O juiz de primeiro grau julgou procedente a denúncia para condenar o réu C.R.C. à pena de 3 (três) meses de detenção, em regime aberto, pela prática do

crime descrito no art.129, 9º, do CP, decretando a sua revelia, pois, apesar de devidamente intimado, o réu deixou de comparecer à audiência de instrução e julgamento (fls. 69-70) (TJ-SC - APR: 20110963720 SC 2011.096372-0 - ACÓRDÃO).

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

[...]

§9 Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

Na Apelação, o denunciado sustentou que “não há provas de que tenha praticado a infração penal, seja porque não há provas suficientes para a sua condenação (art. 386, IV ou VI, do CPP), e por aplicação do princípio *in dubio pro reo* (fl. 81-85)”, requerendo, ao final, a absolvição (TJ-SC - APR: 20110963720 SC 2011.096372-0 - ACÓRDÃO).

Nas contrarrazões recursais, o Ministério Público sustentou que

[...] a materialidade do crime está demonstrada pelo boletim de ocorrência (fls. 3-4) e laudo pericial de lesões corporais (fl. 6); quanto à autoria delitiva, a tese do apelante não possui respaldo no conjunto fático-probatória do autos, estando a sentença em harmonia com a versão da vítima, a qual possui maior verossimilhança, sendo suficiente para a formação de um juízo de valor seguro para a condenação do apelante (TJ-SC - APR: 20110963720 SC 2011.096372-0 - ACÓRDÃO).

O Procurador de Justiça Raul Schaefer Filho opinou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, a fim de desclassificar o delito para a contravenção penal de vias de fato (art. 21 do Dec.-Lei 3.688/1941), sob os seguintes fundamentos (fls. 95-99):

[...] a) inexistente um juízo seguro para a condenação, ante a ausência de prova da materialidade delitiva, **já que o laudo pericial atesta que a vítima relatou ter recebido socos na cabeça, porém sem sinais externos visíveis de lesões**; b) o crime de lesão corporal, por sua natureza, exige a comprovação de ofensa à integridade física da vítima, enquanto nas vias de fato a natureza das agressões não chega a ofender a integridade física da vítima, sendo, por isso, dispensável a prova pericial; c) havendo prova oral da agressão, mas não comprovadas as lesões por perícia, impõe-se a desclassificação (TJ-SC - APR: 20110963720 SC 2011.096372-0 - ACÓRDÃO) (grifo nosso).

Na Delegacia, a vítima J. M. C. relatou (fl. 8) que

[...] foi casada por 22 (vinte e dois) anos com o apelante e separaram-se, porque era insuportável a convivência, **pois ele é uma pessoa muito agressiva; que o apelante já a fez passar por vários constrangimentos, agredindo-a em público, até mesmo em seu local de trabalho;** que o apelante a perturba por telefone constantemente **e a ameaça de morte;** que **já registrou 5 (cinco) boletins de ocorrência contra ele;** que da última vez, na academia, por volta das 23h30m, **foi agredida física e moralmente pelo apelante, que a chamou de "puta, cachorra, vagabunda e safada",** bem como **lhe deu um tapa no rosto, pegou-lhe pelo braço, chegando a rasgar a sua blusa, e puxou o seu cabelo;** que **após a agressão, o apelante, não conformado, voltou a importuná-la pelo telefone, ameaçando-a novamente de morte** (TJ-SC - APR: 20110963720 SC 2011.096372-0 - ACÓRDÃO). (grifo nosso).

Referido depoimento extrajudicial fora confirmado, em juízo, pela vítima, especificando que

[...] no dia 24, às 23h30m, o apelante a agrediu na academia equilíbrio; que era o horário que a depoente frequentava a academia e o apelante tinha o hábito de ficar rondando o local; que ela estava dentro da academia e foi se despedir do seu instrutor, pois estava iniciando um relacionamento com ele; que o apelante estava espiando pela janela e começou a bater no vidro e xingar a depoente; que o apelante a esperou na saída da academia e começou a agredi-la fisicamente, pegando-a pela blusa, chegando a rasgá-la, bem como puxando os seus cabelos; que o apelante a xingou de vários nomes, empurrou-a e bateu-lhe nos braços e na cabeça; que o apelante gritou muito, a ponto dos moradores do prédio vizinho da academia irem para a janela ver o que estava acontecendo (TJ-SC - APR: 20110963720 SC 2011.096372-0 - ACÓRDÃO).

Dada a oportunidade de defesa, o apelante afirmou, em delegacia,

[...] que foi casado com a vítima por 24 (vinte e quatro) anos e com ela tem 3 (três) filhos; que há 2 (dois) anos e meio ela começou a usar a internet e ficou com a "cabeça virada", desgastando o relacionamento, de forma que se separaram; que no último dia 24, terça-feira, estava passando em frente à academia freqüentada pela mulher e deparou-se com ela aos beijos com outro homem, ficou nervoso e acabou dando uns empurrões nela, mandando-a para a casa para cuidar da filha menor, que estava sozinha; que chamou a vítima de "vagabunda", dizendo-lhe que não era hora de uma mulher de 40 (quarenta) anos estar na rua com roupas indecentes, pois ela estava com um shorts bem curto; que não houve nenhum outro tipo de agressão; que não é verdade que ameaça a vítima de morte, por telefone ou pessoalmente, e que nunca a agrediu em público (TJ-SC - APR: 20110963720 SC 2011.096372-0 - ACÓRDÃO).

Perante o Juiz, o apelante não compareceu para prestar depoimentos, embora devidamente intimado, pelo que fora decretada a revelia.

Segundo o depoimento testemunhal de L.W.C, o atual companheiro, o apelante abordou a vítima na saída da academia e desferiu vários xingamentos, agarrou-a pelos cabelos e braço, dando-lhe empurrões, o que fora ratificado judicialmente (TJ-SC - APR: 20110963720 SC 2011.096372-0 - ACÓRDÃO).

Em sua decisão, o Relator sustentou, com base nos depoimentos colhidos, a tese de que houve, de fato, agressão física e moral, o que inviabiliza a absolvição, nos seguintes termos:

[...] Ademais, os depoimentos uníssonos e coerentes, em ambas as fases processuais, da vítima e da testemunha presencial, revelam que o apelante agrediu física e moralmente a vítima, mediante palavras de baixo calão, puxando-a pela blusa - que rasgou -, e pelo cabelo, bem como batendo-lhe na cabeça e pegando-a pelos braços, empurrando-a para a fora da academia.

Com efeito, a prova oral colhida nos autos é suficiente para caracterizar que houve agressão física praticada pelo apelante contra a vítima, o que inviabiliza a sua absolvição (TJ-SC - APR: 20110963720 SC 2011.096372-0 - ACÓRDÃO).

Entretanto, no que tange ao crime de lesão corporal (art. 129, §9º do CP), o Relator optou pela desclassificação para a contravenção penal de vias de fato (art. 21 do Dec.-Lei 3.688/1941), uma vez que, no seu entendimento, a prova oral não foi condizente com o laudo pericial:

[...] inexistiu um juízo seguro para a condenação do apelante pelo delito de lesões corporais (art. 129, 9º, do CP), ante a ausência de prova da materialidade delitiva - já que o laudo pericial atesta que a vítima relatou ter recebido socos na cabeça, porém sem sinais externos visíveis de lesões (TJ-SC - APR: 20110963720 SC 2011.096372-0 - ACÓRDÃO).

Segundo o Relator “o crime de lesão corporal, por sua natureza, exige a comprovação de ofensa à integridade física da vítima, enquanto nas vias de fato a natureza das agressões não chega a ofender a integridade física da vítima, sendo, por isso, dispensável a prova pericial” (TJ-SC - APR: 20110963720 SC 2011.096372-0 - ACÓRDÃO).

Ao *contrario sensu*, o Magistrado *a quo*, em sentença, entendeu que, apesar da impossibilidade de se atestar com exatidão a retirada de cabelos, os depoimentos da vítima e da testemunha ratificam que houve puxões de cabelo, e que isso configura ofensa à integridade física da vítima, pelo que caracteriza o crime de lesões corporais (TJ-SC - APR: 20110963720 SC 2011.096372-0 - ACÓRDÃO).

Por fim, o Relator votou pela modificação da pena anteriormente imposta ao apelante/agressor para desclassificar o crime para a contravenção penal de vias de fato, fixando a pena em 17 (dezessete) dias de prisão simples, cujo regime de cumprimento da pena foi o aberto (art. 6º do Dec.-Lei 3.688/1941), concedido o *sursis* bienal, o que fora acolhido, à unanimidade de votos, pela Primeira Câmara Criminal (TJ-SC - APR: 20110963720 SC 2011.096372-0 - ACÓRDÃO).

Eis as considerações finais realizadas pelo Relator, em seu voto:

A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é inviável, pois o art. 44, I, do CP, veda essa substituição quando ocorre violência ou grave ameaça, como é caso da contravenção penal de vias de fato.

O apelante preenche os requisitos do art. 77 do CP, de modo que **faz jus à concessão da suspensão condicional da pena**. Considerando que ele foi condenado à pena de 17 (dezesete) dias de prisão simples, em regime aberto, o período do *sursis* é fixado em 2 (dois) anos, mediante condições a serem impostas pelo Juízo da execução penal.

Note-se que, nos casos de violência doméstica contra a mulher (Lei 11.340/2006), o Juízo da execução penal poderá, ainda, determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação (art. 152, parágrafo único, da Lei 7.210/84).

Com isso, voto pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, somente para desclassificar o crime para a contravenção penal de vias de fato (art. 21 do Dec.-Lei 3.688/1941), fixando a pena definitiva do apelante em 17 (dezesete) dias de prisão simples, em regime aberto, concedido o *sursis* bienal.

Este é o voto. (TJ-SC - APR: 20110963720 SC 2011.096372-0 - ACÓRDÃO). (grifo nosso).

Nesse segundo caso, é patente que houve agressão física e moral contra a vítima, entretanto, também culminou numa desclassificação para a contravenção penal de vias de fato, uma vez que, no entendimento do Relator, restou ausente a prova material da lesão corporal sofrida pela vítima.

Nota-se que, no dispositivo, o Relator deixou de aplicar a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito por acreditar que houve violência ou grave ameaça, o que impede a substituição.

Mas, apesar de ter atestado a presença de violência física e verbal, tal entendimento não lhe foi suficiente para manter a penalidade anteriormente fixada pelo Juiz de 1º grau relativa à lesão corporal leve.

No presente caso, entende-se que há ofensa à integridade física e psicológica da mulher no ato de puxar o cabelo, dar socos, tapas, empurrões e palavras vexatórias. Tais condutas são violentas e não podem ser enfrentadas como de menor potencial ofensivo ou “mera contravenção penal”.

Caso contrário, é de se concluir que, para configurar a ofensa descrita no crime de lesão corporal leve, faz-se necessário que da agressão, resulte sangue na vítima. De fato, um paradoxo, pois, a lesão corporal só será leve, quando não configurar as hipóteses qualificadas dos §§1º, 2º e 3º do art. 129, isto é, grave, gravíssima ou seguida de morte.

Ademais, em situações como essa, a palavra da vítima e de testemunhas são de grande relevo. Em depoimento, a vítima afirmou que já fora ameaçada de morte e que já registrou cinco boletins de ocorrência em virtude das várias agressões recebidas. Testemunhas também confirmaram tais agressões.

Com relação à violência psicológica, leva-se a crer que sua condenação está introduzida na penalidade relativa às vias de fato, pois, é esquecida e pouco levada a efeito.

Sabe-se que muitas agressões não deixam marcas visíveis no corpo da vítima, mas e a psicológica, que só quem sabe é quem sente?

Por essas e outras razões, há de se conferir um tratamento que corresponda, de fato, às agressões consubstanciadas em tapas, empurrões, chutes, puxões de cabelo etc., que tem como vítima a mulher, qual seja o relativo às lesões corporais leves, a fim de impedir que se tornem qualificadas pelas hipóteses dos §§1º, 2º ou 3º do art. 129 do CP.

4.1.3 Apelação Criminal nº 990092723537 – TJSP

Neste terceiro caso, J. B. M. foi condenado à pena de 04 meses e 02 dias de detenção em regime semiaberto, por infração ao artigo 129, § 9º, do Código Penal. Desta decisão de 1º grau, apelou para que fosse absolvido por insuficiência de provas. Houve contrarrazões e a Procuradoria de Justiça foi pelo desprovimento do recurso (TJ-SP - APL: 990092723537 SP – ACÓRDÃO).

Eis a ementa da decisão supra:

Apelação. Artigo 129, § 9º, do CP. Laudo que afirma ter a vítima sofrido eritema. Ausência de materialidade do crime de lesões corporais. Conduta atípica Absolvição, nos termos do artigo 386, inciso III, do CPP. Recurso provido (TJ-SP, RELATOR: MARCO NAHUM, DATA DE JULGAMENTO: 22/02/2010, 1ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL).

Consta na denúncia que o apelante foi processado porque ofendeu a integridade corporal de sua ex-mulher S. F., causando-lhe lesões de natureza leve, descritas no laudo. Consta ainda que “o acusado dirigiu palavras vexatórias para a vítima, em seguida a agarrou pelo pescoço, e lhe desferiu um soco na região frontal de seu maxilar” (TJ-SP - APL: 990092723537 SP – ACÓRDÃO).

Na fase do inquérito e em juízo, o acusado disse:

[...] que foi buscar os filhos para saírem, quando a vítima o ofendeu, chamando-o de "vagabundo", "bêbado" e "corno" para a própria filha. O acusado disse à vítima que não fizesse aquilo na frente da filha. A vítima deu-lhe um tapa O acusado apenas a empurrou. O amante da ofendida e a testemunha Adriano avançaram sobre o acusado e o derrubaram ao chão. Em seguida a ofendida passou a chutá-lo (TJ-SP - APL: 990092723537 SP – ACÓRDÃO).

Ao contrário, a vítima ratificou a denúncia e afirmou que:

[...] no dia dos fatos o réu foi visitar os filhos, que estavam na casa da mãe da ofendida. A filha lhe telefonou e disse que iriam comer pizza em "Pereiras". A ofendida respondeu que não poderiam ir, e se dirigiu até a casa da mãe. No local, encontrou o acusado que estava bêbado. A vítima chamou a filha mais velha, e disse que não fosse. Ele saiu de dentro da casa da mãe da vítima, e passou a ofendê-la. Em seguida desferiu-lhe um soco no rosto que "pegou de raspão", pois conseguiu desviar (TJ-SP - APL: 990092723537 SP – ACÓRDÃO).

De acordo com o laudo de fls. 07, constante dos autos, foram encontrados “eritemas na hemiface esquerda, pescoço, região auricular direita” (TJ-SP - APL: 990092723537 SP – ACÓRDÃO).

O Relator do processo, Des. Marco Nahum asseverou que a jurisprudência do extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo – TACRIM/SP já dizia, de maneira pacífica, que “[...] o eritema não constitui lesão corporal, pois trata-se de simples rubor na pele, devido ao maior afluxo de sangue, não comprometendo a normalidade do corpo humano, quer do ponto de vista anatômico, quer filosófico ou mental” (TACRIM-SP - AC - Rei Hélio de Freitas - JUTACRIM 81/461 e RJD 19/187, apud TJ-SP - APL: 990092723537 SP – ACÓRDÃO).

Costa do acórdão que “as lesões entematosas, consistentes em simples rubores da vítima da agressão, não configuram o delito do art. 129 do CP (lesão corporal), por não comprometerem anatômica, fisiológica ou mentalmente o corpo humano” (TJ-SP - APL: 990092723537 SP – ACÓRDÃO).

Por tais circunstâncias, o Relator entendeu que a conduta não se coaduna com o delito descrito no art. 129, §9º do CP, ante a ausência de materialidade do crime e decidiu por absolver o apelante diante da atipicidade de conduta, nos termos do art. artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal (TJ-SP - APL: 990092723537 SP – ACÓRDÃO).

Portanto, mais um julgado que segue o entendimento de que o eritema, atestado no laudo, não é suficiente para enquadrar o agressor às penas da lesão corporal leve.

Ao contrário, o ato de dirigir palavras vexatórias para a vítima e desferir soco ou agarrar o pescoço, além de comprometer a sua saúde física, causa enorme desconforto emocional, constituindo, assim, violência física e psicológica.

Data vênia, a decisão supra não conferiu ao caso o rigor que merece, uma vez que deixou a proteção à mulher deficiente e aquém daquilo que a Lei Maria da Penha propõe.

Em que pese a conduta do agressor não ter causado um ferimento de maior proporção ao corpo da vítima, ao ponto de deixar cicatrizes, a atitude desencadeadora do eritema (rubor na pele) é suficiente para punir com base no art. 129, §9º do Código Penal, pois atesta que houve violência física contra a mulher capaz de comprometer a normalidade do corpo.

Ademais, cumpre ressaltar que a própria penalidade relativa ao crime de lesão corporal leve não caracteriza uma punição muito rigorosa, uma vez que tende a ser fixada no mínimo legal (três meses). Mas, ainda assim, se mostra muito mais efetiva do que a penalidade relativa às contravenções penais.

Por isso, não se encontram motivos para não aplicá-la, tendo em vista que a conduta que causa o eritema se encaixa perfeitamente na descrição de lesão corporal de natureza leve.

Portanto, faz-se mister uma punição que verdadeiramente sirva de lição e desestimule a repetição da violência, o que não acontece quando a condenação se sustenta na desclassificação da lesão corporal leve para as vias de fato.

4.1.4 Apelação criminal nº 00341487820108120001 – TJMS

Sobre a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, vejamos o seguinte julgado, referente à Apelação Criminal nº 00341487820108120001 proposta pelo réu L. A. J., que, por unanimidade, fora provida em parte pela 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Eis a ementa do acórdão, nos termos do voto do Relator Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence:

E M E N T A - APELAÇÃO CRIMINAL - VIAS DE FATO CONTRA A MULHER - PROCESSO EM ORDEM - MÉRITO - PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO - ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - CONDENAÇÃO MANTIDA -

TESES DEFENSIVAS AFASTADAS - AGRAVANTE DO ARTIGO 61, II, F, DO CÓDIGO PENAL - **POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS - INFRAÇÃO PENAL NÃO COMETIDA COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA - CONTRAVENÇÃO PENAL** - RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. É desnecessária a fundamentação complexa na decisão que recebe a denúncia. Havendo lastro probatório suficiente a apontar o apelante como autor da infração de vias de fato praticada contra a vítima, mantém-se o decreto condenatório. Incabível o reconhecimento da atipicidade da conduta sob o prisma da insignificância, porquanto a integridade física da mulher possui grande relevância para o Direito Penal e a violência contra esta praticada em âmbito doméstico e familiar goza de acentuado grau de reprovabilidade. Não é possível falar em bagatela imprópria quando as circunstâncias do caso concreto não indicam a desnecessidade da punição. A circunstância agravante prevista no artigo 61, II, f, do Código Penal não integra o tipo de vias de fato, não havendo bis in idem na sua aplicação. **Concede-se o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos quando o réu preenche os requisitos previstos no art. 44, do Código Penal** (TJ-MS - APL: 00341487820108120001 MS 0034148-78.2010.8.12.0001, RELATOR: DES. RUY CELSO BARBOSA FLORENCE, DATA DE JULGAMENTO: 12/12/2013, 2ª CÂMARA CRIMINAL, DATA DE PUBLICAÇÃO: 14/01/2014). (grifo nosso).

Em síntese, o Juízo da 2ª Vara da Violência Doméstica e Familiar contra a mulher condenou o réu/apelante pela prática da contravenção penal de vias de fato à pena de 20 dias de prisão simples, com suspensão da referida pena pelo prazo de dois anos, mediante condições (TJ-MS - APL 00341487820108120001 MS).

Sustenta preliminar de nulidade por ausência de fundamentação no recebimento da denúncia ou por justa causa, sob o fundamento de que a denúncia se pautou em meras suspeitas (TJ-MS - APL 00341487820108120001 MS).

Já no mérito, pleiteou: a) a absolvição por insuficiência de provas, por reconhecimento de legítima defesa ou ainda, por aplicação do princípio da insignificância ou do princípio da bagatela imprópria; b) o afastamento da agravante prevista no artigo 61, II, f, do Código Penal; c) a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (TJ-MS - APL 00341487820108120001 MS).

O Ministério Público, em contrarrazões, pugnou pelo improvimento do recurso, entendimento este acompanhado pela Procuradoria de Justiça, em parecer.

O relator Des. Ruy Celso Barbosa Florence, em seu voto, rejeitou a alegação de nulidade por ausência de fundamentação da decisão que recebeu a denúncia, consoante os seguintes termos:

No caso em tela, contudo, verificados os pressupostos e condições para o deslinde da ação penal oferecida pelo Ministério Público, o magistrado recebeu a denúncia, em decisão concisa, pois não configurada qualquer das hipóteses de rejeição liminar (TJ-MS - APL 00341487820108120001 MS).

De acordo com denúncia, “na data de 13 de maio de 2010, por volta das 22h30min, [...] nesta Capital, o denunciado agrediu [...] sua ex-companheira, desferindo-lhe socos e chutes, sem, contudo, causar-lhe lesões aparentes” (TJ-MS - APL 00341487820108120001 MS).

Para o relator, “constata-se elementos suficientes para preservar o édito condenatório, pois o fato tipificado como vias de fato foi devidamente comprovado, conforme bem lançada sentença”:

A autoria restou comprovada na medida que realizada a instrução a vítima confirmou os fatos narrados na denúncia, afirmando que é divorciada do acusado desde de 2005, tendo inclusive constituído nova família, porém, toda vez que este se desentendia com a atual esposa, se refugiava em sua residência sob o argumento de que a casa seria dele também, bem como que no dia dos fatos o acusado chegou na residência embriagado, quebrando as coisas e que a vítima disse-lhe que iria chamar a polícia momento em que este lhe agrediu com um chute. As declarações foram confirmadas pelo depoimento da informante Alice Carvalho Jacobina, filha da vítima e do acusado, que afirmou ter presenciado o pai agredir a mãe com um chute na altura do joelho.

A testemunha Telma Carvalho Olindo, testemunha compromissada na forma da lei, afirmou ser vizinha da vítima e que não presenciou os fatos narrados na denúncia, sabendo dos fatos pelas partes.

A testemunha Cleuza Carvalho Ferreira, testemunha compromissada na forma da lei, afirmou ser vizinha da vítima e que não estava presente no momento dos fatos e que ficou sabendo dos fatos pelo acusado que buscou refúgio na chácara em que ela trabalhava, bem como não teria agredido a vítima, mas que enquanto o acusado brigava com seu filho a vítima teria sido atingida.

O informante Luis Roberto Rodrigues de Souza afirmou não ter conhecimento dos fatos narrados na denúncia, bem como que o acusado seria pessoa de boa índole, mas vez ou outra ingere bebida alcoólica.

Assim, a contravenção penal de vias de fato restou devidamente comprovada nos autos, uma vez que a versão da vítima em juízo encontra-se em harmonia com suas declarações prestadas na fase extrajudicial, não sendo verificadas incongruências ou contradições que tenham o condão de desacreditá-la (TJ-MS - APL 00341487820108120001 MS).

O Relator lembrou que o fato de os crimes envolvendo violência doméstica não possuir testemunha ocular, uma vez que praticados às escondidas, “a palavra da vítima é essencial e de especial valor, principalmente quando há coerência, seus relatos são consistentes e lógicos e encontram respaldo nas demais provas constantes dos autos” (TJ-MS - APL 00341487820108120001 MS).

Em razão de tais fatos, o Relator entendeu como certas a autoria e a materialidade dos delitos.

Em que pese o Relator entender que “a integridade física da mulher possui grande relevância para o Direito Penal e a violência contra esta praticada em âmbito doméstico e familiar goza de acentuado grau de reprovabilidade”, preservou a pena anteriormente fixada de 20 (vinte) dias de prisão simples, com suspensão condição da pena pelo prazo de dois anos (TJ-MS - APL 00341487820108120001 MS).

Ademais, foi acolhido o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a ser fixada pelo juízo da execução penal, tendo em vista que, no entendimento do Relator, o réu preencheu os requisitos previstos no art. 44, do Código Penal:

[...] a pena privativa de liberdade foi inferior a 4 anos, a infração penal é de menor potencial ofensivo (contravenção), não foi cometida com grave ameaça ou violência, é primário e as circunstâncias judiciais foram reconhecidas como favoráveis (TJ-MS - APL 00341487820108120001 MS).

Pois bem. De acordo com o art. 43 do Código Penal, as penas restritivas de direitos são:

Art. 43. As penas restritivas de direitos são:
I - prestação pecuniária;
II - perda de bens e valores;
III - (VETADO)
IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;
V - interdição temporária de direitos;
VI - limitação de fim de semana (CÓDIGO PENAL).

Nesse passo, é de se destacar a redação do artigo 44 do Código Penal, que elenca os requisitos exigidos para admissão da conversão da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, desde que se façam presentes de forma cumulativa, vejamos:

"Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:
I - **aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;**
II - o réu não for reincidente em crime doloso;
III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente (CÓDIGO PENAL) (grifo nosso).

Do artigo supra, extraímos que a ausência de qualquer um dos requisitos elencados no artigo impede a concessão desse benefício penal e, portanto, havendo violência ou grave ameaça resta prejudicado o pedido de substituição da privativa por restritivas.

Comparando tal dispositivo com o art. 7º da Lei Maria da Penha, que sinaliza as formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre elas, a física “entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal”, e a psicológica “entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento [...]”, constatamos que atos do tipo: tapas, empurrões, puxões de cabelo, no calor de uma discussão, agravada, muitas vezes, pela ira e embriaguez do agressor indicam violência, constituindo-se em ofensa a integridade física e saúde corporal da mulher (LEI MARIA DA PENHA).

Boas lições só servem de acolhimento.

O Des. Manoel Mendes, atuando como 2º vogal no julgamento da Apelação Criminal nº 00437101420108120001, que versou sobre a violência contra a mulher, divergiu no que se refere à substituição da pena corporal por restritiva de direitos, sob o fundamento de que “ainda que se trate de contravenção penal, ou seja, delito, em tese, de menor gravidade, as vias de fato implicam violência contra a pessoa, encontrando a substituição da pena corporal por restritiva de direitos óbice no art. 44, I, do CP” (APELAÇÃO CRIMINAL Nº 00437101420108120001).

E, por oportuno, colacionou o seguinte julgado que corrobora com o seu entendimento e que se coaduna com presente estudo, vejamos:

HABEAS CORPUS. VIAS DE FATO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA LEI N.º 9.099/95. INFRAÇÃO PENAL PRATICADA COM VIOLÊNCIA À PESSOA. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO PREVISTO NO INCISO I DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da inaplicabilidade da Lei n.º 9.099/95 aos crimes praticados com violência doméstica ou familiar, em razão do disposto no art. 41 da Lei n.º 11.340/2006. Precedentes.

2. Tal entendimento deve ser aplicado também às contravenções penais, pois a expressão "crimes" contida no art. 41 da Lei Maria da Penha está sendo empregada no sentido de infração penal, gênero que abrange duas espécies: crimes e contravenções. Precedentes.

3. Incabível, na hipótese, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista que o Paciente não preenche

o requisito previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal, pois, não obstante a pena imposta tenha sido inferior a 4 (quatro) anos, trata-se de delito cometido com violência contra a vítima, o que impossibilita a pretendida substituição.

4. Ordem denegada (HC 190.411/MS, REL. MINISTRA LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, JULGADO EM 21/06/2012, DJE 28/06/2012). (grifo nosso).

Portanto, as considerações precedentes são importantes para ratificar o entendimento de que os tapas, socos, empurrões se traduzem em práticas violentas uma vez que ofendem a integridade física e psicológica da mulher e, por isso, incabível a substituição por penas alternativas.

4.1.5 Apelação Criminal nº 0058856-27.2012.8.12.0001 – TJMS

O mesmo Desembargador Manoel Mendes Carli, agora atuando como Relator em outro julgamento, qual seja, na Apelação Criminal nº 0058856-27.2012.8.12.0001, entendeu que houve violência no fato descrito na denúncia, impossibilitando, assim, substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, nos seguintes termos da ementa:

E M E N T A - APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSO DEFENSIVO - VIAS DE FATO DECORRENTE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - PRELIMINARES DE ORDEM PROCESSUAL - REJEITADAS - MÉRITO - ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - INVIABILIDADE - PROVAS SUFICIENTES PARA CONDENAÇÃO - LEGÍTIMA DEFESA - NÃO VERIFICADA NOS AUTOS - PRINCÍPIO DA BAGATELA IMPRÓPRIA - INAPLICABILIDADE - AGRAVANTE DO ART. 61, II, F DO CP - MANUTENÇÃO - **SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS - VEDAÇÃO LEGAL - RECURSO IMPROVIDO.** É desnecessária a fundamentação da decisão que recebe a denúncia, tendo em vista que se trata de despacho meramente ordinatório ou de expediente, que tem como primeira finalidade a citação do réu, não possuindo qualquer carga decisória. Uma vez prolatada a sentença condenatória, restam superadas eventuais imperfeições da denúncia. Não há se falar em insuficiência de provas, ante o robusto conjunto probatório amealhado aos autos, pois a palavra da vítima, veio alicerçada por outros elementos probatórios, suficientes para a manutenção da condenação do apelante na contravenção penal de vias de fato. Quanto à legítima defesa, não há sequer indício de que tenha ocorrido, nos moldes do artigo 25, do Código Penal, que exige para sua configuração além da agressão injusta, atual e iminente, o emprego e o uso moderado dos meios necessários para repeli-la, sendo ônus do apelante comprová-la. É incabível a aplicação do princípio da insignificância/bagatela aos delitos praticados em situação de violência doméstica, independentemente da gravidade, face a gerar grande reprovabilidade social e moral, não havendo se falar, portanto, em conduta inofensiva ou penalmente irrelevante. A agravante do art. 61, II, f do CP deve ser mantida, pois o delito ocorreu em decorrência de vínculo doméstico e familiar, sendo, portando, imperativa a sua

manutenção. **Também incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que essa encontra óbice no art. 44, I do Código Penal, que veda expressamente a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, quando o crime for praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, como ocorreu no caso concreto** (TJ-MS, RELATOR: DES. MANOEL MENDES CARLI, DATA DE JULGAMENTO: 04/11/2014, 1ª CÂMARA CRIMINAL). (grifo nosso).

Conforme se apura do Acórdão em tela, o Relator entendeu ser incabível o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista o óbice inserto no art. 44, I do Código Penal, que veda expressamente a referida substituição quando o crime for praticado com violência ou grave ameaça à pessoa (TJ-MS - Apelação: APL 00588562720128120001 MS).

De acordo com a Denúncia,

[...] na data de 16 de junho de 2012, por volta das 15h50min, na Rua Conde de Pinhal, 47, Bairro Alves Pereira, nesta capital, o denunciado agrediu Jucylene Ferreira de Moura, sua companheira, desferindo um tapa em seu rosto, sem, contudo, causar lesões aparentes (TJ-MS - Apelação: APL 00588562720128120001 MS).

Ainda, do histórico do boletim de ocorrência extraiu-se que:

[...] Relata a vítima Lucylene que o convivente da mesma Mailton está embriagado desde a manhã de hoje e vem injuriando a mesma com os dizeres "você é uma safada vagabunda", sendo que no período da manhã Mailton quebrou o aparelho de televisão da residência do casal, e no período vespertino a agrediu desferindo um tapa em seu rosto (TJ-MS - Apelação: APL 00588562720128120001 MS).

Na fase policial, a vítima relatou

[...] **que o investigado ingere bebida alcoólica frequentemente tornando-se muito agressivo** [...] Que após os fatos, a declarante separou-se definitivamente do investigado [...] Que, não deseja ver o investigado Mailton Esilei de Barros processado criminalmente [...] Que, alega que não deseja declinar nome de testemunha, vez que não houve testemunha presencial dos fatos, e não comentou o ocorrido com nenhum familiar ou amigos (TJ-MS - Apelação: APL 00588562720128120001 MS). (grifo nosso).

Já em sede judicial, a vítima confirmou os fatos narrados na denúncia, ao passo que afirmou o seguinte: *"ele quebrou uma tv né, aí eu fui falar as coisas pra ele e ele veio e meteu um tapa na minha cara"* (TJ-MS - Apelação: APL 00588562720128120001 MS).

Com base em tais circunstâncias, o Relator lembrou que os delitos de lesão corporal leve, culposa ou contravenção penal de vias de fato, praticadas contra mulher em âmbito doméstico enseja ação penal pública incondicionada. Portanto, à

luz do julgamento do STF na ADI nº 4424/DF, verifica-se que é “irrelevante, para o prosseguimento do processo, a retratação da vítima em Juízo, manifestando não mais possuir interesse em ver processado o autor das agressões” (TJ-MS - Apelação: APL 00588562720128120001 MS).

Nesse passo, “por maioria, negaram provimento ao recurso proposto pelo réu M. E. de B., nos termos do voto do Relator Des. Manoel Mendes Carli, vencido o 1º vogal”, o Sr. Des. Romero Osme Dias Lopes que divergiu no tocante à possibilidade da substituição da pena no caso em exame (TJ-MS - Apelação: APL 00588562720128120001 MS).

Para o Des. Romero Osme Dias Lopes. (1ºVogal) é possível a substituição privativa de liberdade por restritiva de direitos, sob o entendimento de que a violência ou grave ameaça de que trata o artigo 44, inciso I, do Código Penal, não veda a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos aos crimes de ameaça e lesão corporal leve, e na contravenção do art. 21 (vias de fato) (TJ-MS - Apelação: APL 00588562720128120001 MS).

Segundo o 1º vogal, “[...] a violência e a grave ameaça que obstam a concessão da substituição de pena devem resultar de crime grave que traga perigo à vida da vítima” e que

[...] a Lei n.º 11.340/06 não veda a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. O principal alvo da referida legislação é evitar apenas os benefícios previstos na Lei dos Juizados Especiais, entre eles o pagamento de cestas básicas, prestação pecuniária ou de multa, isoladamente, conforme determina o seu art. 17 (TJ-MS - Apelação: APL 00588562720128120001 MS).

Por seu turno, o Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques (2ºVogal), apesar de entender ser possível a conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos no âmbito dos delitos penais de lesão corporal e ameaça, apreciando-se, para tanto, a intensidade da violência ou ameaça contra a pessoa, votou pela impossibilidade da substituição do presente caso, uma vez que,

[...] a conduta do apelante não foi embasada em simples violência. Traçou-se, sim, de ação acometida de gravidade de elevada magnitude, cujos atos praticados imputaram à vítima lesões físicas de natureza relevante na esfera penal (TJ-MS - Apelação: APL 00588562720128120001 MS). (grifo nosso).

Além disso, para o 2º Vogal, “o denunciado agrediu a vítima, sua companheira, desferindo um tapa em seu rosto. Portanto, não se está diante de uma simples conduta típica, desprovida de maior gravidade”. E mais,

[...] pela sequência fática relatada, torna-se indiscutível a gravidade da ação criminosa perpetrada pelo apelante, o que enseja a aplicação de uma **sanção penal de maior rigorosidade, com o que, por certo, não se coaduna a mera aplicação de penas alternativas, tendo em vista o caráter brando destas.**

[...]

Não obstante, o fato de maior relevância, nessa análise, repousa no exame da vida pregressa do paciente, acerca do que, mediante simples consulta ao sistema SIGO, podemos concluir o crime em questão não se trata de um evento isolado na vida do apelante. Pelo contrário. O seu respectivo dossiê individual demonstra que ele já foi indiciado por outra infração penal praticada em situação de violência doméstica. (TJ-MS - Apelação: APL 00588562720128120001 MS). (grifo nosso).

No caso em tela, o 2º Vogal levou em consideração a tipicidade violenta da conduta do réu/apelante, bem com o contexto de vida, concluindo que “o apelante é pessoa que opta pelo antagonismo à ordem social, transgredindo reiteradamente as normas legais positivadas no ordenamento jurídico” (TJ-MS - Apelação: APL 00588562720128120001 MS).

Por tal razão, foi do seu entendimento a necessidade de uma sanção penal com uma maior severidade, “com o fim de que ele entenda a necessidade do respeito às normas legais, de modo que a pena funcione como punição pelo ilícito praticado e, também, como fator de desestímulo para a repetição de condutas dessa natureza” (TJ-MS - Apelação: APL 00588562720128120001 MS).

Entretanto, tal entendimento não é o predominante. No âmbito da jurisprudência, “a violência impeditiva da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos deve ser aquela de maior gravidade, e não simplesmente a mera contravenção, dada a sua baixa ou quase inexistente repercussão no meio social” (TJ-MS - Apelação: APL 00588562720128120001 MS).

Com efeito, o fato de o réu ter desferido um tapa no rosto da vítima, em situação de violência contra a mulher, resta caracterizada a violência à pessoa, impeditiva da admissão da substituição, em comento.

Um tapa desferido de um homem contra a mulher não pode ser tratado como violência de menor potencial ofensivo. Ao contrário, detém elevada gravidade, bem como, não possui baixa ou quase inexistente repercussão no meio social, o que, no nosso entendimento, resta impedida a concessão do benefício penal.

Muito embora o Relator Des. Manoel Mendes Carli tenha entendido que “a conduta do apelante não foi embasada em simples violência” uma vez que “acometida de gravidade de elevada magnitude, cujos atos praticados imputaram à vítima lesões físicas de natureza relevante na esfera penal”, tal não foi o entendimento do juiz de 1º grau, que condenou o réu/apelante à pena de 20 dias de prisão simples, relativa às vias de fato, a ser cumprida, inicialmente, em regime aberto, concedido o benefício da suspensão da pena pelo prazo de 02 (dois) anos (TJ-MS - Apelação: APL 00588562720128120001 MS).

Portanto, não se trata de um entendimento uníssono. Uns entendem que não há violência em um tapa, empurrão, puxão de cabelo etc, mas, há quem entenda que tais condutas ensejam violência, merecendo, portanto, sanções penais de maior rigorosidade, e não penas alternativas revestidas de caráter brando.

4.1.6 Habeas Corpus: 180353 MS 2010/0136480-3 – Superior Tribunal de Justiça

Por fim, importa colacionar o HC: 180353 MS 2010/0136480-3 cujo julgamento seu deu pelos Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça que, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora Maria Thereza de Assis Moura, que teve a seguinte ementa:

PENAL. VIAS DE FATO. AGRESSÃO. ÂMBITO DAS RELAÇÕES DOMÉSTICAS. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO. RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. 1. É razoável concluir que a violência impeditiva da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, seja aquela de maior gravidade e não simplesmente, como no caso, mera contravenção de vias de fato, chamado por alguns até mesmo de "crime anão" dada a sua baixa ou quase inexistente repercussão no meio social. 2. Conclusão, de outra parte, consentânea com o escopo maior da Lei Maria da Penha, que não se destina precipuamente à caracterização dos autores de condutas puníveis no âmbito das relações domésticas, mas que visa, sobretudo, promover a paz no núcleo familiar, em ordem a concretizar os princípios constitucionais atinentes. 3. Ordem concedida para restabelecer a sentença (STJ - HC: 180353 MS 2010/0136480-3, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 16/11/2010, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/11/2010).

Cuida-se, em suma, de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de O. F. da S., cuja autoridade coatora apontada foi a Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

De acordo com o acórdão, ora em análise, o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, a quinze (15) dias de prisão simples, por prática descrita como contravenção penal, no art. 21 do Decreto-Lei nº 3.688/41, sendo substituída a pena corporal por restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade e comparecimento obrigatório a Clínica-Escola Projeto Penas Alternativas na Universidade Católica Dom Bosco - UCDB, em curso de recuperação e reeducação (HC: 180353 MS 2010/0136480-3).

Sobreveio, então, apelação do Ministério Público e da Defensoria Pública Estadual, e, por decisão monocrática do Relator, fundamentada no art. 557 do CPC, o recurso do *Parquet* foi provido para, reformando a sentença, fixar a impossibilidade de substituição, em face da violência, concedendo, de outra parte, o *sursis*, ficando a cargo da execução os critérios da suspensão condicional da pena (HC: 180353 MS 2010/0136480-3).

Daí a impetração do HC 180353, fundamentado na tese de que vias de fato, ou seja, a contravenção cometida pelo paciente, diferentemente da lesão corporal, não provoca ofensa à integridade física ou à saúde da vítima (HC: 180353 MS 2010/0136480-3).

O paciente argumentou que é

[...] perfeitamente possível a substituição da pena privativa de liberdade, em restritiva de direito, pois a violência e a grave ameaça que obsta a concessão da benesse devem resultar de crime grave, que traga perigo à vida da vítima, e não o crime de menor potencial ofensivo, como no caso em tela (HC: 180353 MS 2010/0136480-3).

Aduziu, também, que a substituição, no caso concreto, é a medida que mais se adequa à realidade dos autos, sendo certo ainda que, sendo direito subjetivo do paciente, não pode se negada, notadamente porque não há, quanto aos delitos praticados com violência doméstica, tratamento diferenciado. Por fim, pede, liminarmente, sejam suspensos os efeitos do julgamento em segundo grau de jurisdição, e, no mérito, seja deferida a substituição pretendida (HC: 180353 MS 2010/0136480-3).

A liminar foi deferida “para suspender os efeitos do acórdão, até ulterior deliberação desta Corte (fls. 167/169) e prestadas informações (fl. 175), opina o Ministério Público Federal pela concessão da ordem, em parecer que guarda a seguinte ementa”:

PENAL. VIAS DE FATO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. PARECER PELA CONCESSÃO DA ORDEM. (fl. 192) (HC: 180353 MS 2010/0136480-3).

A Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora) colacionou parte da sentença, que assim dispôs: "[...] a Douta Promotoria requereu que não se aplicasse o art. 44 do CPB, haja vista que o fato típico é proveniente de violência" (HC: 180353 MS 2010/0136480-3).

De igual modo, o acórdão, reformando a sentença no que tange a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, asseverou que:

Compulsando detidamente os autos, em especial o depoimento prestado em juízo pela vítima (f. 39), **verifica-se que o denunciado foi condenado pela prática do delito previsto no art. 21, da LCP (vias de fato), porquanto no calor de uma discussão com a vítima, sua esposa, empurrou-a, vido ela a bater com a cabeça contra a parede. Sendo assim, inegável que o delito em comento foi praticado com violência contra pessoa, razão pela qual, consoante o disposto no art. 44, I, do Código Penal, é incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito.** Confira-se:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos....

Como visto, o artigo supra exposto veda expressamente a substituição da pena privativa de liberdade - independentemente de a pena definitiva ter sido fixada abaixo de 4 (quatro) anos -, aos condenados por crimes praticados com violência ou grave ameaça, como ocorreu no caso em tela (vias de fato/violência doméstica), uma vez que o acusado agiu com violência ao empurrar a vítima e, por consequência, ela acabou por bater com a cabeça contra uma parede.

[...]

Diante do exposto, em que pese a fundamentação da r. sentença, sua reforma é medida que se impõe, tão somente no que pertine à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Entrementes, ressalte-se, apesar da impossibilidade de concessão do referido benefício, o acusado faz jus à concessão da suspensão condicional da pena, vez que preenche todos os requisitos previstos no artigo 77, do Código Penal.

[...]

Por todo exposto, contra o parecer, dou provimento ao recurso ministerial, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, c/c art. 3º, do CPP, para, em reformando a sentença, na impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, conceder ao réu Odiney Fernandes da Silva, o benefício da suspensão condicional da pena, ficando a critério do juiz da execução penal a imposição das condições a serem estabelecidas. (fls. 153/155) (HC: 180353 MS 2010/0136480-3). (grifo nosso).

Como se pôde perceber o réu no “calor de uma discussão com a vítima, sua esposa, empurrou-a, vido ela a bater com a cabeça contra a parede” (HC: 180353 MS 2010/0136480-3).

Tal fato, não pode ser considerado de menor potencial ofensivo, uma vez que, tal conduta podia ter causado algo mais grave na vítima, pondo em risco sua própria vida.

Compartilhamos do mesmo entendimento da Promotoria e do acórdão supra em conferir à contravenção penal de vias de fato, relativa à violência doméstica, emprego de violência.

Portanto, o artigo 44, I, do Código Penal, proíbe a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando o crime for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, bem como o artigo 46 do Código Penal somente permite a prestação de serviços à comunidade quando a condenação for superior a seis meses.

Mas, segundo o entendimento da Relatora,

[...] a finalidade da Lei 11.340/06 foi criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, através de mecanismos de assistência e proteção. Percebe-se que o objetivo da lei não é punir com maior gravidade o agressor primário, não contumaz na prática da violência doméstica, vez que o legislador diminuiu a pena mínima para as lesões corporais advindas dessa violência (passou de seis para três meses), demonstrando que o objetivo da norma é solucionar o conflito familiar e não punir esse tipo de agressor, possibilitando o cumprimento rápido da pena e a continuidade do vínculo familiar, quando possível (HC: 180353 MS 2010/0136480-3).

Além disso, o fato de a lesão sofrida na vítima não ter deixados marcas aparentes, serviu de entendimento para a Relatora no sentido de que não houve violência, mas “mera contravenção penal” (HC: 180353 MS 2010/0136480-3).

Com isso, a Relatora acolheu a tese da sentença e do paciente/impetrante, sendo contra, portanto, à tese defendida pela Promotoria e o Acórdão. Para a Relatora, a violência que impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos é aquela de maior gravidade e “não simplesmente, como no caso, mera contravenção de vias de fato, chamado por alguns até mesmo de *“crime anão”* dada a sua baixa ou quase inexistente repercussão no meio social” (HC: 180353 MS 2010/0136480-3).

Para corroborar seu entendimento, colacionou ementa de precedente da Sexta Turma, pela Relatoria do Ministro Nilson Naves, em um caso de lesões corpo-

rais leves, que entende ser mais grave do a conduta praticada pelo paciente/impetrante:

Art. 44 do Cód. Penal (aplicação). Pena de prisão (limitação aos casos de reconhecida necessidade). Lesão corporal leve e ameaça (caso). Substituição da pena (possibilidade).

1. Tratando-se, como se trata, de lesão leve e de simples ameaça, a ofensa resultante daquela e a decorrente desta não dizem respeito à violência e à grave ameaça a que se refere o inciso I do art. 44 do Cód. Penal.

2. Violência e grave ameaça são resultantes de atos mais graves do que os decorrentes dos tipos legais dos arts. 129 e 147. Na lesão leve (ou simples), até poderá haver alguma violência, mas não a violência impeditiva da substituição de uma pena por outra; do mesmo modo, relativamente à ameaça, até porque, sem ameaça, nem sequer existiria o tipo legal. Assim, lesão corporal leve (ou simples) e ameaça admitem, sempre e sempre, sejam substituídas as penas.

3. A melhor das políticas recomenda, quanto aos crimes da espécie aqui noticiada, que se lhes dê tratamento por penas diferentes – substituição das privativas de liberdade por restritivas de direitos.

4. A norma penal prevê a possibilidade de se aplicarem sanções outras que não a pena privativa de liberdade para crimes de pequena e média gravidade, como meio eficaz de combater a crescente ação criminógena do cárcere.

5. Assim, mais vale o Direito Penal preventivo que o Direito Penal repressivo. Por sinal, o agravamento das penas, por si só, não constitui fator de inibição da criminalidade.

6. Habeas corpus deferido em parte, para se substituir a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade.

(HC 87644/RS, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2007, DJe 30/06/2008, apud Maria Thereza de Assis Moura, HC: 180353 MS 2010/0136480-3)

À luz desse raciocínio, e utilizando-se de uma interpretação finalística e conforme a Constituição, além dos princípios da individualização da pena e proporcionalidade, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura entendeu ser justa e adequada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, sendo, ao seu ver, medida suficiente para a reprovação e prevenção do crime (HC: 180353 MS 2010/0136480-3).

Com base nisso, e atendo-se as circunstâncias analisadas individualmente, a Relatora concedeu a ordem para restabelecer a sentença, fixando a pena-base em 15 (quinze) dias de prisão simples, o que, face à ausência de atenuantes e agravantes, bem como causas de redução e aumento de pena, tornou-a definitiva, cujo regime de cumprimento da pena foi o aberto (HC: 180353 MS 2010/0136480-3).

Sobre a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, o julgamento da Relatora foi consistente “na prestação de serviços à comunidade, cumprida à razão de 04 (quatro) horas semanais, no Asilo da Velhice Desamparada e Indigente São João Bosco, localizado na Av. Nogueira Vieira, n. 1900, bairro

Tiradentes, com a mesma duração da pena privativa de liberdade” (HC: 180353 MS 2010/0136480-3).

Ademais, em atenção ao disposto no art. 45 da Lei 340.2006, determinou

o comparecimento obrigatório do agressor à Clínica-Escola Projeto Penas Alternativas na Universidade Católica Dom Bosco - UCDB, sito na Av. Tamandaré, n. 6.000, para se submeter ao programa de recuperação e reeducação mantido pela Coordenadoria Especial de Políticas Públicas para a Mulher do Governo do Estado de Mato Grosso do Sul (HC: 180353 MS 2010/0136480-3).

No que tange a possibilidade de substituição de penas privativas de liberdade, eis o que sinaliza o enunciado 6 do Fórum Nacional de Juízes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (Fonavid): “a Lei n. 11.340/06 não obsta a aplicação das penas substitutivas previstas no Código Penal, vedada a aplicação de penas de prestação pecuniária ou pagamento isolado de multa”, tendo em vista o disposto no art. 17 da Lei Maria da Penha, que assim dispõe:

é vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa (LEI MARIA DA PENHA).

À luz do expendido, com relação à violência contra a mulher, especificamente, deve ser dada uma maior atenção ao tratamento das lesões corporais leves e vias de fato, uma vez que, ambas são formas de manifestação de violência passíveis de causar na vítima danos de ordem físico e/ou psicológico.

Logo, não é compatível com os fins sociais e com as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar, uma desclassificação de lesões corporais leves para vias de fato ao caso em que uma mulher é agredida a tapas, empurrões, puxões de cabelo, aliada à agressões verbais e ameaças.

Conforme dito anteriormente, a pena mínima da lesão corporal leve sofreu redução para 03 (três) meses. Tal pena, apesar de haver muita discussão, é suficientemente mais inibidora de uma reiteração da violência do que os 15 dias da contravenção penal de vias de fato, que ainda guarda, em seu tipo, a possibilidade de ser substituída para uma restritiva de direitos.

Isso porque, o homem que agride uma mulher, na maioria das vezes, encontra-se sob o efeito do álcool ou entorpecentes e, por isso, não sabe medir a intensidade de sua força.

Um tapa, um empurrão, um puxão de cabelo nessas circunstâncias ofendem a integridade física e psicológica da mulher. Podem não ser atestadas claramente em um exame de corpo de delito, mas, no momento em que suportam a agressão, a dor e o medo comprometem o seu estado emocional.

Em que pese a contravenção penal de vias de fato ser considerada de menor gravidade ou menor potencial ofensivo, não o é em se tratando de violência contra a mulher, merecendo, portanto, a devida atenção e rigor, tanto pelas autoridades como pela sociedade.

Dizer que uma marca no corpo da vítima proveniente de uma agressão sofrida não é suficiente para configurar o delito do art. 129, §9º do CP, é se distanciar ainda mais da proteção almejada pela Lei Maria da Penha que é a favor da mulher e contra o seu agressor.

Portanto, é necessário fazer jus ao declarado na Constituição Federal, precisamente, no parágrafo 8º, do art. 226, que assim dispõe:

Art. 226 – A família, base da sociedade, em especial proteção do Estado.

[...]

§ 8 – O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88).

Essas afirmações levam ao entendimento de que muito ainda se pode mudar no que diz respeito ao enfretamento da Lei Maria da Penha, para que se confira um tratamento mais eficaz aos casos que chegam à Justiça sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a elaboração do presente trabalho, frente aos instrumentos normativos de proteção à mulher vítima de violência física e/ou psicológica, foi possível perceber, de modo imperativo, a necessidade de mudanças e adaptações no texto legal, a fim de conferir um maior rigor aos mecanismos de proteção e inibir/coibir a violência no âmbito das relações domésticas e familiares contra as mulheres.

À luz da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), do princípio da dignidade da pessoa humana, conjugado com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, foi que se aferiu a importância em conferir às vias de fato, em violência doméstica, um tratamento diferenciado.

Isso porque, a resposta penal para esse tipo de infração não se coaduna com as lesividades das condutas operadas pelos agressores, bem como com as consequências advindas às vítimas.

Os casos jurídicos enumerados na seção anterior, aos quais outros poderiam ser somados, indicam que as vias de fato não são suficientes para assumir uma pena que seja verdadeiramente punitiva, ou seja, que surta o necessário efeito, eficiente e indispensável para que o agressor não reitere a prática ou parta para uma agressão de maior proporção. Deve ser levado em consideração, ainda, o fato de que as violências física e psicológica, nesses casos, são de difícil constatação.

O Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais), estabelece que as penas principais das vias de fato são a prisão simples e a multa, devendo aquela ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semi-aberto ou aberto.

Nessa direção, a violência relativa às vias de fato pode ser visualizada como um “aviso prévio” de que virá uma agressão maior. Por isso, é importante conferir a esse tipo de violência um maior rigor, antes que seja tarde demais.

Partindo-se do pressuposto de que a violência é uma conduta que causa intencionalmente um dano ou intimidação moral, além de repercutir na autonomia, integridade física ou psicológica da vítima, tem-se que tanto os eritemas quanto os hematomas são formas desencadeadoras de violência e comprometem a parte física, fisiológica e mental do corpo humano.

Além disso, são enormes os riscos e consequências advindos de tais condutas, uma vez que, a ação violenta é inesperada e a força não pode ser medida pela mulher, tornando-a mais vulnerável às agressões.

Cumprе ressaltar que, além da violência física, existe a violência verbal, que enseja danos morais cujas consequências, muitas vezes, são mais difíceis de esquecer do que as provenientes dos danos físicos.

Um tapa, um empurrão ou um puxão de cabelo ofendem a integridade corporal da mulher. Afastando as exceções, existe uma diferença muito grande entre um tapa dado por uma mulher e um tapa dado com as forças e hígidez física de um homem. A mulher possui a fragilidade natural que lhe é inerente e que não se equipara a do homem. Isso em regra geral, exceções a parte.

Portanto, independentemente do grau de esforço físico desenvolvido, constitui, por si só, uma agressão que pode trazer significativa consequência física e/ou emocional.

Por isso, faz-se mister atribuir a essas condutas uma tipificação de crime, relativa às lesões corporais leves, por se revestir de caráter mais rigoroso, e por se enquadrar, perfeitamente, no tipo penal.

Se os hematomas ou eritemas não forem considerados lesão corporal leve, o que, então, se enquadraria nesse conceito?

É patente que há ofensa à integridade física e psicológica (saúde física e mental) da mulher em atos dessa natureza. Portanto, necessário que esse rubor da pele ou vermelhidão, presente no laudo pericial, se revista como indício suficiente de que a mulher esteja sofrendo sim, violências físicas e psicológicas, devendo, pois, ser erradicada da convivência familiar.

Ao ser caracterizado o crime de lesão corporal de natureza leve, os efeitos provocados por essa tipificação penal surtirão um melhor efeito, no que se refere à reincidência criminal. Em outras palavras, o agressor procurará não mais incidir no mesmo delito contra a mulher, vez que já contará com uma sentença criminal condenatória e, saberá que, numa próxima vez, será reincidente.

Desta forma, a lei estará agindo com o rigor merecido, erradicando, de maneira considerável, as agressões perpetradas contra a mulher no âmbito doméstico e familiar.

Além disso, diante de algumas evidências, e, principalmente, diante de algumas dúvidas, o caso deve ser levado a uma minuciosa instrução penal, a fim de

esclarecer a veracidade dos fatos, atestar o fato delituoso, bem como sobre a retração da vítima, que muitas das vezes é comprometida pelas ameaças do agressor.

Importa salientar, também, que os crimes ocorridos nas relações familiares dificilmente terão testemunhas oculares, uma vez que são, comumente, praticados às escondidas e silenciosamente. Por isso, a palavra da vítima deve ser ouvida e levada a efeito em conjunto com as provas carreadas aos autos.

Nas diversas obras e precedentes judiciais que serviram como base para o presente trabalho, percebemos que é de rigor conceder tratamento diferenciado às situações de violência doméstica e familiar contra a mulher, ou seja, encarar as contravenções penais como verdadeiras lesões corporais leves, porque assim o são, bem como, enfrentar a violência psicológica que é pouco lembrada nos casos levados à justiça.

Penas alternativas não se mostram suficientemente inibidoras da continuação do ciclo violento. Conforme assinalou o Desembargador Luiz Gonzaga Mendes Marques, atuando como 2º Vogal no julgamento da apelação criminal nº 0058856-27.2012.8.12.0001 – TJMS, é necessário que o agressor “entenda a necessidade do respeito às normas legais, de modo que a pena funcione como punição pelo ilícito praticado e, também, como fator de desestímulo para a repetição de condutas dessa natureza”.

Esse entendimento mostra-se importante para haver mudanças de paradigmas no tocante à violência contra a mulher, ou seja, uma sanção penal com de maior severidade, dentro dos parâmetros da proporcionalidade.

Até porque, o homem que comete tais crimes demonstra que detém descontrole emocional e personalidade desvirtuosa, afastando-se, portanto, dos padrões sociais de conduta, e, por isso, não lhe servirá ou surtirá efeito algum a penalização oriunda das penas restritivas de direitos.

Para reflexão, a leitura:

Controlar emoções

Quando o menino mais uma vez brigou com seu irmão, o pai procurou-o e lhe disse:

“Aqui estão um martelo e uma caixa de pregos. Cada vez que estourar com alguém, quero que ponha um prego em uma das madeiras da cerca até conseguir ficar um dia sem estourar com ninguém”.

O menino assim fez. Cada vez que explodia com alguém ia até a cerca e lá martelava um prego, até que conseguiu ficar um dia sem explodir. O pai, então, pediu que ele se controlasse durante uma semana, e o menino trabalhou com disciplina e atenção até conseguir a façanha.

“Vá até a cerca, retire os pregos e me diga como ficou a madeira”, solicitou o pai.
O menino fez isso e voltou chateado: “pai, a madeira ficou toda esburacada!”
O pai então explicou:
“Se enterrar um punhal no coração de uma pessoa, mesmo que o retire e peça desculpas, o buraco vai sempre estar lá. A dor que você provocou ficará para sempre no coração de quem você machucou.” (Retirado da Internet).

O texto acima “Controlar Emoções”, cujo autor é desconhecido, vem a corroborar com o presente entendimento. Fazendo uma analogia ao presente estudo, retrata bem o que acontece na vida de uma mulher, vítima de incessantes agressões físicas e psicológicas, no âmbito doméstico e familiar.

A mulher ao levar um tapa, por exemplo, leva, ao mesmo tempo, uma punhalada no coração. Fisicamente só transparece um eritema, porém, o seu coração ficará marcado para sempre. E o que isso significa na prática?

Significa que, na visão de especialistas, não houve dano físico comprometedor da saúde dessa mulher, visível aos olhos, portanto. Mas, acertadamente, o dano psicológico se agrega no seu íntimo, trazendo traumas incontestes para essa pessoa, pelo resto da vida.

Por tal razão, o vermelhidão, constatado na pele, deve se constituir em indício suficiente para a tipificação do crime de lesão corporal leve e abertura do processo penal, à luz do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do Inquérito 3.156/AL, não merecendo desclassificação ou substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Ademais, não se trata de simples violência, mas de conduta revestida de elevada magnitude insuficientes para o alcance da finalidade punitiva e repressiva da sanção penal. Atos de violência consubstanciados em vias de fato não podem ser tolerados, pois, “[...] numa mulher não se bate nem com uma flor” (trecho da música “Cala boca menino” do compositor e cantor Capiba).

Até porque, o condenado à pena de lesão corporal leve pode ser beneficiado com a suspensão condicional da pena, também chamada de *sursis*, estabelecida no art. 77 do Código Penal, caso a pena não ultrapasse o lapso temporal de 2 (dois) anos, e desde que preenchidos os requisitos legais do art. 77 do Código Penal. O que já denota, desta forma, um benefício em favor do acusado, vez que lhe é mais favorável do que a pena privativa de liberdade.

No primeiro tapa, denuncie! No segundo tapa, denuncie! No terceiro tapa, denuncie! Até quantos serão necessários para se configurar uma lesão que ofenda a integridade física e/ou psicológica à mulher?

É imprescindível que se fortaleça e confira, neste caso, uma maior eficiência aos direitos básicos da mulher, em especial, à mulher vítima de violência doméstica ou familiar por parte do marido/companheiro ou ex-marido/ex-companheiro e, ainda, que se conte com a efetiva reação do Estado na prevenção e repressão de todos os atos que impeçam a plenitude do direito a vida, a dignidade e ao respeito.

Concluindo, fazem-se votos que este trabalho reverta-se num alerta para as autoridades judiciais quando do julgamento de casos envolvendo a prática de violência física e psicológica contra a mulher, sob as rubricas lesão corporal leve e vias de fato. Tudo isso, com a finalidade única de efetivar e solidificar uma proteção justa, na tentativa de eliminar, consideravelmente, todas as formas de violência contra as mulheres.

Que a impunidade não seja a regra!

Figura 7 - Maria da Penha Maia Fernandes



Fonte: Portal Vermelho, 2012.

REFERÊNCIAS

AÇÃO Direta de Inconstitucionalidade 4.424 Distrito Federal. In: **SBDP**. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/1178_Voto_Min._Fux.pdf>. Acesso em: 21 de janeiro de 2015.

ÀVILA, HUMBERTO. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 14 ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Caracterização Jurídica da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo, 2001. Disponível em: <<http://www.usp.br/revistausp/53/09-junqueira.pdf>>. Acesso em: 11 de novembro de 2014.

BARROS, Gabriela dos Santos. **Análise da violência doméstica e familiar contra a mulher no contexto da aplicação da Lei Maria da Penha**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12364&revista_caderno=14>. Acesso em: 27 de outubro de 2014.

BITENCOURT, Cezar. **Violência Doméstica ou Lesões Corporais Domésticas**. In: JusBrasil, 2013. Disponível em: <<http://cezarbitencourt.jusbrasil.com.br/artigos/121935992/violencia-domestica-ou-lesoes-corporais-domesticas>>. Acesso em: 15 de outubro de 2014.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

_____, Decreto-Lei n. 2.848, de 7-12-1940 – Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal e Código Penal. In: **VADE MECUM** compacto. 11. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____, Decreto-Lei n.3.688, de 3-10-1941 – Lei das Contravenções Penais. In: **VADE MECUM** compacto. 11. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____, Decreto-Lei n. 3.689, de 3-10-1941 – Código de Processo Penal. In: **VADE MECUM** compacto. 11. Ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____, Lei Federal n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. In: **VADE MECUM** compacto. 11. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____, Lei Federal n. 11.340, de 07 de agosto de 2006. In: **VADE MECUM** compacto. 11. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____, Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão**. HC: 180353 MS 2010/0136480-3, Relatora: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 16/11/2010, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/11/2010. Disponível

em:<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17630121/habeas-corpus-hc-180353-ms-2010-0136480-3/inteiro-teor-17630122>>. Acesso em: 21 de janeiro de 2015.

_____, Supremo Tribunal Federal. **Acórdão**. HC 136.333/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15/03/2012, DJe 02/04/2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22454938/habeas-corpus-hc-185130-sp-2010-0170141-9-stj>>. Acesso em: 27 de janeiro de 2015.

_____, Supremo Tribunal Federal. **Acórdão**. Inquérito 3.156 AL. Relator: Ministro Luiz Fux. Data de Julgamento: 05/12/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-057 DIVULG 21-03-2014 PUBLIC 24-03-2014. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25135573/inquerito-inq-3156-al-stf>>. Acesso em: 21 de janeiro de 2015.

_____, Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. **Acórdão**. Apelação Criminal 1.0024.10.253533-3/001, Rel. Des.(a) Silas Vieira, 1ª Câmara Criminal, julgamento em 05/06/2012, publicação da súmula em 22/06/2012. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115939144/apelacao-criminal-apr-10024100908920001-mg/inteiro-teor-115939202>>. Acesso em: 27 de janeiro de 2015.

_____, Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. **Acórdão**. APL: 00341487820108120001 MS 0034148-78.2010.8.12.0001, Relator: Des. Ruy Celso Barbosa Florence, Data de Julgamento: 12/12/2013, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 14/01/2014. Disponível em: <<http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/127616556/apelacao-apl-341487820108120001-ms-0034148-7820108120001>>. Acesso em: 21 de janeiro de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. **Acórdão**. APL: 00588562720128120001 MS 0058856-27.2012.8.12.0001, Relator: Des. Manoel Mendes Carli, Data de Julgamento: 04/11/2014, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 13/11/2014. Disponível em: <<http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/151789313/apelacao-apl-588562720128120001-ms-0058856-2720128120001>>. Acesso em: 21 de janeiro de 2015.

_____, Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. **Acórdão**. TJ-MS, Relator: Des. Ruy Celso Barbosa Florence, Data de Julgamento: 19/08/2013, 2ª Câmara Criminal. Disponível em:<http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/127526207/apelacao-apl-437101420108120001-ms-0043710-1420108120001/inteiro-teor-127526217?ref=topic_feed>. Acesso em: 27 de janeiro de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Acórdão**. APR: 10091120007298001 MG , Relator: Nelson Missias de Moraes, Data de Julgamento: 04/04/2013, Câmaras Criminais / 2ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 15/04/2013. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114865218/apelacao-criminal-apr-10091120007298001-mg>>. Acesso em: 21 de janeiro de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Acórdão**. APR: 20110963720 SC 2011.096372-0 (Acórdão), Relator: Carlos Alberto Civinski, Data de Julgamento: 13/08/2012, Primeira Câmara Criminal Julgado. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23847662/apelacao-criminal-apr-20110963720-sc-2011096372-0-acordao-tjsc>>. Acesso em: 21 de janeiro de 2015.

_____, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Acórdão**. TJ-SC - APR: 449423 SC 2007.044942-3, Relator: Tulio Pinheiro, Data de Julgamento: 16/04/2008, Segunda Câmara Criminal de Itapiranga. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6353463/apelacao-criminal-apr-449423-sc-2007044942-3>>. Acesso em: 27 de janeiro de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Acórdão**. APL: 990092723537 SP, Relator: Marco Nahum, Data de Julgamento: 22/02/2010, 1ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 08/03/2010. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7883547/apelacao-apl-990092723537-sp>>. Acesso em: 21 de janeiro de 2015.

CARNEIRO, Luiz Orlando. **Deputado Arthur Lira passa a ser réu no STF, acusado de agredir ex-mulher**. In: Jornal do Brasil, 2013. Disponível em: <<http://www.jb.com.br/pais/noticias/2013/12/05/deputado-arthur-lira-passa-a-ser-reu-no-stf-acusado-de-agredir-ex-mulher/>>. Acesso em: 25 mar. 2014.

CARTA Capital. **Violência doméstica deverá ter lei rígida e punitiva**. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/violencia-domestica-devera-ter-lei-rigida-e-punitiva-4912.html>>. Acesso em: 06 de novembro de 2014. (Figura 4)

COMISSÃO Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório anual 2000 - relatório nº 54/01* caso 12.051 Maria da Penha Maia Fernandes Brasil 4 de abril de 2001**. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299_Relat%20n.pdf>. Acesso em: 06 de novembro de 2014.

CRUZ, Silvanusa Rodrigues da Rocha. **Considerações acerca dos institutos despenalizadores das Leis nº 9.099/95 e nº 8.069/90**. In: Jus Navigandi, 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23197/consideracoes-acerca-dos-institutos-despenalizadores-das-leis-n-9-099-95-e-n-8-069-90>>. Acesso em: 21 de janeiro de 2015.

DAY, Vivian Peres et al. **Violência Doméstica e suas Diferentes Manifestações**. In: SciELO, 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rprs/v25s1/a03v25s1>>. Acesso em: 15 de novembro de 2014.

DIAS, MARIA BERENICE. **A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DUDH. **O que são os direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/definicao/>>. Acesso em: 20 de outubro de 2014.

FETECPR. **Maria da Penha, a Sobrevivente**. Disponível em: <<http://www.fetecpr.org.br/maria-da-penha-a-sobrevivente/>>. Acesso em: 14 de janeiro de 2015. (Figura 3).

FONAVID. **Enunciados Fonavid (Fórum Nacional de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher)**. Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/enunciados-fonavid-forum-nacional-de-violencia-domestica-e-familiar-contr-a-mulher/>>. Acesso em: 03 de janeiro de 2014.

JUSBRASIL. **ADI sobre Lei Maria da Penha é julgada procedente pelo STF**. Secretaria de Comunicação - Procuradoria Geral da República. Disponível em: <http://mpf.jusbrasil.com.br/noticias/3018354/adi-sobre-lei-maria-da-penha-e-julgada-procedente-pelo-stf?ref=topic_feed>. Acesso em: 26 de outubro de 2014.

JUSBRASIL. **PGR: violência contra a mulher é crime de ação penal pública incondicionada**. Secretaria de Comunicação - Procuradoria Geral da República. Disponível em: <<http://mpf.jusbrasil.com.br/noticias/3016450/pgr-violencia-contr-a-mulher-e-crime-de-acao-penal-publica-incondicionada>>. Acesso em: 26 de outubro de 2014.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16 ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.

MACHADO, Grazyela Do Nascimento Sousa. **Teorias sobre os princípios jurídicos**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10900&revista_caderno=15>. Acesso em: 19 de janeiro de 2015.

MORATO, Alessandra Campos et al. **Análise da Relação Sistema de Justiça Criminal e Violência Doméstica contra a Mulher: a perspectiva de mulheres em situação de violência e dos profissionais responsáveis por seu acompanhamento**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009.

OEA. **Organização dos Estados Americanos**. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/>>. Acesso em: 27 de janeiro de 2015.

POLÍCIA Segurança Pública. **Violência Doméstica**. Disponível em <<http://www.psp.pt/Pages/programasespeciais/violenciadomestica.aspx?menu=2>>. Acesso em: 05 de novembro de 2014. (Figura 1).

PORTAL Vermelho. **STF garante punição aos crimes de violência doméstica**. Disponível em: <<http://www.vermelho.org.br/noticia/175340-1>>. Acesso em: 06 de novembro de 2014. (Figura 7).

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher: Lei 11.340/06: análise crítica e sistêmica**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

PRAGMATISMO político. **Violência contra a mulher**: dados que impressionam. Disponível em: <<http://www.pragmatismopolitico.com.br/2012/12/violencia-contramulher-dados-impressionam.html>>. Acesso em: 14 de janeiro de 2015. (Figura 6).

RACHID, Alysson Cesar A. de Freitas et al. **Teoria Unificada: primeira fase**. São Paulo: Saraiva, 2011.

RAMOS, Rita Marques. **Violência doméstica: Comissão dos Assuntos das Mulheres pede legislação**. Disponível em: <<http://hojemacau.com.mo/?p=60271>>. Acesso em: 05 de novembro de 2014. (Figura 2).

RELATÓRIO Anual 2000, Relatório nº 54/01, Caso 12.051. Maria da Penha Maia Fernandes, Brasil, 4 de abril de 2001. In: **CIDH**. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em: 27 de janeiro de 2015.

RIGHETTO, Luiz Eduardo Cleto. **Aplicação na prática da Lei Maria da Penha, frente à decisão do STF na ADIN 4424**. In: Jus Navigandi, 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22946/aplicacao-na-pratica-da-lei-maria-da-penha-frente-a-decisao-do-stf-na-adin-4424/1>>. Acesso em: 21 de janeiro de 2015.

SCHAEFER, Amanda Polastro. Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher – NUDEM. (Col.). **Estudo da amplitude e efetividade da decisão da ADI 4424**. Defensoria Pública do Estado de São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/41/documentos/parecer_expediente_16-2012_-_adi_4424.pdf>.

SCHRAIBER, Lilia Blima et al. **Violência dói e não é direito**: a violência contra a mulher, a saúde e os direitos humanos. São Paulo, UNESP, 2005.

SENADO Federal. **Relatório de Pesquisa Violência Doméstica Contra a Mulher**. Secretaria de Pesquisa e Opinião. Brasília, 2005. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/datasenado/pdf/datasenado/DataSenado-Pesquisa-violencia_Domestica_contra_a_Mulher-2005.pdf>.

SILVA, Luciane Lemos et al. **Violência silenciosa**: violência psicológica como condição da violência física doméstica. In: SciELO, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/icse/v11n21/v11n21a09.pdf>>. Acesso em: 14 de novembro de 2014.

SOUZA, Lucas Daniel Ferreira. **A dignidade da pessoa humana como princípio basilar da Constituição Federal**. In: Portal Metodista, 2014. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/direito/article/download/2030/1294>>. Acesso em: 28 de outubro de 2014.

SOUZA, Sérgio Ricardo. **Comentários à Lei de Combate à Violência Contra a Mulher**. Curitiba: Juruá, 2007.

STF.JUS. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Med. Liminar) - 4424.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=maria%20da%20penha&processo=4424>>. Acesso em: 29 de novembro de 2014.

_____, **Deputado denunciado por violência doméstica responderá a ação penal.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=255345>>. Acesso em: 21 de março de 2014.

_____, **Informativo STF Brasília, 6 a 10 de fevereiro de 2012 - Nº 654.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo654.htm>>. Acesso em: 26 de outubro de 2014.

_____, **Supremo julga procedente ação da PRG sobre Lei Maria da Penha.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199853>>. Acesso em: 29 de novembro de 2014.

VIANA, Severino Coelho. **Poder da Cidadania.** João Pessoa: Gráfica e Editora Moura Ramos, 2008.

VILA Mulher. **Caso Bruno Pode Mudar Leis Brasileiras para Violência Doméstica.** Disponível em: <<http://vilamulher.com.br/amor-e-sexo/relacionamento/caso-bruno-pode-mudar-leis-brasileiras-para-violencia-domestica-3-1-30-1365.html>>. Acesso em: 05 de novembro de 2014. (Figura 5).